J. publ. G.
739

Fiche

Jus. 1027. b.

J. publ. germ. 739
Fiche Schue

Rechtliche Prüfung
der
Verträge und Gewonheiten
zwischen
teutschen Landesherren
und Untertanen,

mit

Rücksicht auf zu beschränkende reichsgerichtliche Jurisdiction:

als

Fortsetzung der Gedanken über die Rechtsbeständigkeit des Art. 19. §. 6. Capitulat. noviss. in Betref der Klagen teutscher Untertanen gegen ihre Landesherren,

von

Johann Baptist Schue,

Fürstl. Hessen-Darmstädtischen Hofrat, und Sindikus der reichsunmittelbaren Abtei Arnsburg in der Wetterau, auch Kaiserl. Hofpfalzgrafen.

Wezlar,

im Verlage der Winklerischen Buchhandlung, 1792.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede.

So ganz one Vorrede, das könnte ich nicht wol über's Herz bringen. Auf die Form kommt es ja bei gescheiten Leuten selten an. Also statt ihrer einige

Theses ex — — das mag der Leser bestimmen.

1) Der Mensch ist nicht von Natur frei, im Gegenteil behagt völlige Freiheit nicht einmal derselben.

2) Der Mensch besitzt im Stande der Natur weniger die Früchte der Freiheit, als in einer ordentlich eingerichteten Statsverfassung.

3) Diejenige Statsverfassung ist die beste, in welcher die Sklaverei am gemäßigsten ist.

4) In jeder bürgerlichen Statsverfassung bleibt jeder Mensch noch Sklav.

5) In einer jeden bleibt aber ein gerechter Regent der größte.

6) Auf diesen folgt der, welcher nach ihm die meisten Verbindlichkeiten hat.

7) Der freieste Mensch ist der mit den wenigsten Verbindlichkeiten.

Sind das nicht leidige Widersprüche? Frage an diejenigen, welche dergleichen daraus machen, und sie zeigen wollen?

Bei meinen Abhandlungen hatte ich in der Tat keine andere Absicht, als den teutschen Landesherren etwas von ihrer Sklaverei (1) wegzunemen, ihren Untertanen etwas an Freiheit zuzusetzen, (2) im Grunde mich also für ihren beiderseitigen Glücksstand zu verwenden. Wer von den ersteren,

von der ihm anvertrauten Gewalt nur Gebrauch zu machen gedenket, der wird mir's danken. Dieses erwarte ich aber von demjenigen nicht, der etwa nicht an thesin 5tam pure zu glauben Lust haben sollte. Thesis 7ma, dächte ich, wäre im Reinen. An thesin 6tam glauben zu allem Unglücke gerade die Leute nicht, die sogar dessen Warheit fülen könnten. Sie sind aber alsdenn auch keine brauchbare Männer für ihre Posten, oder besser, sie haben alsdenn nie Muse, sich wollen gebrauchen zu lassen. Thesin 4tam scheinen itzt die Franzosen nicht zu begreifen. Um einen desto rümlichern Gebrauch haben die Aengländer seither von der thesis 3tia gemacht. Wenn thesis 2da falsch wäre, so hätten die guten Menschen Jartausende eine Sottise auf die andere gemacht; dieses wird aber derjenige wenigstens nicht zugeben können, der thesin 1mam nur leidentlich finden sollte. (3)

(1) Wer nicht oberflächlich ließt, sondern über das, was ich hier schreibe, nachdenkt, der wird nichts Arrogantes in diesen Ausdrücken finden.

(2)

(2) Das Wort: zusetzen muß man nicht mißverstehen. Gemeinlich setzt man nur das zu, was einer nicht gehabt hat, oder wirklich nicht mer hat. Hier muß also die Distinction: inter non possidere de facto, et non possidere de jure aushelfen. Es ist doch immer eine hübsche Sache um eine brauchbare Distinction!

(3) Die Abhandlung war ganz fertig, bevor Teutschland seinen guten Kaiser Leopold verlor. Dieser Umstand hat zwar einen Riß in merere Verhältnisse gemacht, in dem Plane der nachfolgenden Prüfung aber nichts ändern können, weil die Verhältnisse noch immer bleiben, die hier unterstellet werden.

§. 1.

§. 1.

Als ich im abgewichenen Jare meine Gedanken über die Rechtsbeständigkeit des Art. 19. §. 6. *Capitulat. noviss.* (1) abdrucken ließ, schrieb ich aus Mangel der Zeit gleichsam im Gallopp, und wußte es gar wol, daß noch manche Lücken auszufüllen blieben, die ich aber teils überspringen wollte, teils überspringen muste. Von dem letzten lag die Ursache in dem bemärkten Mangel an Muse, von dem ersten aber, in der Furcht, daß der Gegenstand selbst beleidigen möge, besonders aber auch in der Betrachtung, die mir mein Genius einflüsterte, daß etwa einer oder der andere dienstfertige Schriftsteller mächtiger Reichsstände diese Gelegenheit benutzen würde, um unter der Rubrik, die Sachen seines Herrn zu verteidigen, über mich, als einen ganz ungedeckten Schriftsteller (2) herzufallen, sollte es auch im Grunde gleichwol nur darum sein, um seinem Gebieter ein einträgliches Fragmentchen von sogenannten Patriotismus vorzuheucheln. (3)

Diese Betrachtungen wirken bei einem Manne von meiner Art zu denken so stark, daß ich mich noch bis diese Stunde nicht entschließen würde, eines und das andere nachzutragen, weil

sie

sie zum Teile noch wirklich vorhanden sind. So viel ist zwar richtig, daß merere brafe Männer meine kleine Arbeit gütig aufgenommen haben, daß sich oft die Großen um die Meinungen von Männern unserer Art nicht viel bekümmern, auch merere ziemlich aufgeklärte Begriffe von der Freiheit teutscher Schriftsteller (4) haben. Dieses wären etwa Motive zur Aufmunterung. Bei mir ist es aber hauptsächlich die Betrachtung, daß ich es ganz lebhaft füle, wie ser ich noch verbunden bleibe, einen Hauptnachtrag zu meinen obigen Gedanken zu liefern, dessen Wesentliches darinn bestehen muß: Bewiesen, glaube ich, in den eben bemärkten Gedanken zu haben, daß die befragte Kapitulationsneuerung zu Recht nicht bestehen kann. Es kann aber a) eine Neuerung an und für sich gerecht, und nur wegen der Art ungerecht, oder auch b) an und für sich, und wegen dem inneren Gehalte ungerecht sein. Der **anonymische Verfasser über die neueste Walkapitulation ins besondere Art. 19. §. 6.** (5) hat diesen Unterschied, meiner Einsicht nach wol bemärket, und er verdienet, daß er mit Rücksicht auf vorliegenden Fall umständlicher ausgefüret werde. Im Grunde haben merere Herren Gesandte den Grund der Kapitulationsneuerung auf Verträge, ein Landes- oder auf ein Reichsherkommen, oder auf beide gebauet. Gesetzt nun, dieser Grund wäre wahr, so würde der Beweiß meiner Abhandlung,

daß

daß die Neuerung zu Recht nicht bestehen könne,

auch alsdenn, Falls er matematisch strenge wäre, nicht viel praktischen Nutzen herfürbringen; denn es könnten alsdenn die höchsten Herren Kurfürsten versichert sein,

daß die übrigen Reichsstände, wenn die Neuerung auf den Reichstag käme, derselben beitretten würden, und beitretten müßten (6) ja, daß one dieses die höchsten Reichsgerichte darauf sprechen würden, und sprechen müßten, weil ihnen nach den bekannten Reichsgesätzen Observanzen heilig sein sollen.

Vieles, ja fast alles kömmt also bei dieser Kapitulationsneuerung auf die Frage an: Sind wirklich Verträge oder Landes- oder Reichsherkommen vorhanden,

vermöge welcher die Untertanen in causis contra Principem von den landesherrlichen Urteilen an die höchsten Reichsgerichten nicht appelliren können?

Da die Herren Gesandte bei der Kapitulationsneuerung, das Dasein solcher Gewonheiten, als die Basis der Neuerung, unterlegt haben, so könnte man denken, daß man sich wol dabei beruhigen sollte. Allein wenn ich auch dieses im Ganzen genommen nicht läugnen will,

so bleibt doch wenigstens einem jeden teutschen Rechtsgelerten noch eine kritische Untersuchung erlaubt, weil es noch immer möglich ist, daß man etwa eines für das andere, die doch eigentlich zwei ausmachen, angesehen haben könne. Fällt dann diese nicht gut aus, so schadet es der Hauptsache nicht nur nicht, sondern sie wird auch dadurch in ein noch weit helleres Licht gesetzt, der Fürst gewinnet in seiner Ueberzeugung, und der Untertan an — Beruhigung: ein Umstand, welcher einem vernünftigen Landesherrn gewiß nicht gleichgiltig sein darf.

Hierzu kömmt, daß es auch niemand unbekannt ist, wie unendlich groß der Unterschied zwischen Fürsten, und ihren Räten ist, und wie verschieden die Gänge sind, auf denen sie ihrem Interesse zujagen.

Weinen muß man, wenn man es fült, wie wahr die Bilder sind, welche unser Erzpublizist Pütter (7) über die Karakteristik mancher teutscher Landesherren entwirft — ausser sich kommen, daß schon der grundehrliche Treuer die meiste Schuld auf ihre Räte wirft (8) — aber toll werden, wenn man sieht, daß ein mutwilliger Franzos, der gewiß für seiner Türe genug auszukeren hätte, mer aus Sucht etwas Witziges zu sagen als Philantropie, auf eine ser leichtfertige Art über die Mängel teutscher Regenten

genten spottet, wenn er, statt die Feler auf seine geziemende Art zu rügen, statt Abhelfungsmittel dagegen vorzuschlagen, keine andere Absicht hat, als sich über teutsche Fürsten auf eine hämische Art lustig zu machen (9).

Die Sache, das gebe ich zu, mag oft wahr sein; aber die Art, sie zu sagen? — — — Zumal, wenn sie mer beisset, als bessert? Ser ungerecht müßte man aber bei allem diesen sein, wenn man nicht erkennen sollte, daß wir weit mer gute, als böse, Regenten haben. Wir haben ihrer merere, die es ganz fülen, was sie als Väter des States ihren geliebten Kindern schuldig sind, die alle diese Pflichten, so viel es ein Fürst kann, auf die liebenswürdigste Art erfüllen, die es durchaus begreifen, daß sie nur die Hirten und daß das Volk die Heerde sind, daß sie einen Teil der Wolle zum Besten der Statsfamilie, wol nemen, die Heerde aber nicht kal scheren dürfen, (10) daß sie, damit die guten Kinder ruhig schlafen können, manche Nächte schlaflos zubringen müssen, daß sie nichts tun dürfen, als was das gemeine Statsbeste erfodert, alles aber, was dahin zielt, one sich, wenn es nicht anders sein kann, darum zu bekümmern, ob es eingesehen werden will, oder nicht. Wir haben sogar Fürsten, beinahe von höherem als gewönlichen Wesen, welche nämlich durchaus Tugend schätzen, und Verdienst belonen, den Patriotismus ermuntern, die Tränen der Armut ab-

wa-

waschen, welche die heiligen, und Profanwissenschaften von ihren Schlacken reinigen, welche den Ackerbau begünstigen, die Abgaben heruntersetzen, welche zu gleicher Zeit Philosophie gemeinnützig, die Moral von Schulfüchserei, die Oekonomie von Plusmacherei, die Regierungskunst von Machiavellismus säubern, die es in aller Ausdenung wissen, wie man zum Besten des States die Köpfe eines Johann Goya, eines Alexander Spino, eines Jakob Metius, eines Galilei, eines Toricelli, eines Halles, eines Boerhaves, eines Kepplers, eines Neutons und Leibnitzens, eines Hunigens, eines Finguerra ꝛc. in einem und dem nämlichen Mittelpunkte vereinigen, die es wissen, wie man sie schätzt, wie man sie aufmuntert, ja, wie man aus ihren Geistesfrüchten so gar eine Revenüe für den Stat machen soll. Denke ich mir einen solchen Fürsten, einen solchen Landesherrn (müßte eigentlich Landesvater heißen) so halte ich ihn beinahe für eine Art von Gottheit, der er wenigstens so nahe kömmt, als ihr ein Sterblicher nur kommen kann, und ich möchte vor ihm auf die Knie fallen, und ihn anbeten, wenn ich nicht wüßte, daß sich ein guter Landesherr nicht anbeten, nur kindlich lieben, und verehren läßt.

(1) in Betr. der Klagen teutscher Untertanen gegen ihre Landesherren, als Beiträge zur Abhandlung eines Ungenannten über die neueste Wahlkapitulat. Wezlar bei Winkler 1791.

(2) Ein Mann, der einen tüchtigen Landesherrn hinterm Rücken hat, der darf schon (doch unter gewissen Umständen auch nur) wenn er beim Wolstande bleibt, der lieben Warheit bisweilen ein kleines Opfer bringen. Wenn Martin Luther hier in Arnsburg geschrieben hätte: Sicher wäre die Reformation selbst das nicht geworden, was sie nun ist; so viel Einfluß hat oft das Lokale auf die — Moral. Mit der Zeit, und mit den Umständen, in welcher, und unter denen man handelt, hat es die nämliche Bewandniß. Hätte z. B. Gregor VII. in diesem Jarhundert als Weibischof zu Trier gelebt, vielleicht wäre er der Verfasser des Febronius, und Clemens XIV. vielleicht d'Alembert, und Secretär bei der Academie zu Paris geworden.

(3) Von dem ächten, und zugleich wolerzogenen Patrioten hat sicherlich der Leumut eines ehrlichen Mannes, besonders eines Mannes von unzumißkennenden edeln Absichten, nichts zu befürchten.

(4) Der Gebrauch dieser Freiheit ist Arznei, der Misbrauch Gift für den Stat. Glücklich ist der letztere, wenn er hierinn kluge Mäßigung zu beobachten weiß.

(5) §. 31. u. d. f.

(6) Ich wenigstens sehe nicht ein, wie die übrigen Stände einer gesetzmäßigen Observanz ihren Beitritt verweigern wollen. Im Grunde wäre der Beitritt nicht einmal nötig, da eine schon giltige Observanz onehin schon Gesätzeskraft hat, die sich also auch mit allem Rechte, und one

alle Neuerungssucht der Walkapitulation einrücken läßt.

(7) Beiträge zum teutschen Stats- und Fürstenrechte, von der Bestimmung ꝛc. Seite 317. u. d. f.

(8) *Differt. Monstrum arbitrarii juris territ. a legibus Imperii e Germania profligatum, in parerg. Goetting. tom. 1. lib. 2. §. 1.* Er redet also: Totus fere orbis terrarum factus est Hobbesianus: adeo Imperium non dicam despoticum, saltem absolutum et arbitrarium ubivis loci defendi, commendari, exerceri solet. Non de officiis justitiae, aequitatis, clementiae summorum Imperantium explicantur scripta, sed de summo duntaxat jure omnia personant: de jure civium subditorum altum ubivis silentium, acsi in numero servorum hominumque propriorum habendi essent. Aures, animosque Principum obsident his blanditiis parasitastri et adulatores iniquissimi, ut posthabita omni regiminis norma etiam a Deo lege naturali suis limitibus circumscripta, neglectis pactis cum civibus initis, et fundamenti loco positis, semoto societatis civilis fine, solam meminerint absolutam potestatem a Deo proxime profectam, et pendentem, a cujus exercitio ad augenda Principis lucra, commoda, authoritatem, ne transversum unguem discedere par sit. His potentiae arbitrariae illecebris adeo saepe occupantur animi Imperantium, ut, quemadmodum in Aula romana Protectores Nationum constituti sunt, ita quoque opus, in aulis nonnullorum Imperantium munus Protectoris Civium admittere, qui saltem aurem publicis rerum administris, quam temere conculcetur libertas Civium.

Wekhrlin

Wekhrlin hat doch wol nicht den Stoff zu dem Kapitel aus diesem Treuer genommen, welches er im 2. B. seiner *Paragrafen* S. 212. den Räten hält? Ich dächte nicht. Wenn es einmal besser werden sollte (so meinet er S. 216.) dann würden die Beamten nicht nur Männer des Fürsten, sondern auch des Volkes werden. Freilich — der Fürst ist ja seiner ursprünglichen Bestimmung nach nichts, als Repräsentant des Volkes. Fürstliche Beamten sind also nur — Volksbeamten. Sie begreifen es nur nicht immer.

(9) *Antimachiavel, chap. 10.* wörtlich also;

La plus part des petits Princes, et nommément ceux d'Allemagne, se ruinent par la Depense excessive, à proportion de leurs revenus, que leur fait faire l'yvresse de leur vaine grandeur, ils s'abiment pour soutenir l'honneur de leur maison, et ils prennent par vanité de chemin de la misère et de l'hopital; il n'y a pas jusqu'au cadet du cadet d'une ligne appanagée, qui ne s'imagine d'être quelque chose de semblable à Louis XIV. Il batit son Versailles, il a ses Maitresses; il entretient ses armées —

(10) Eine Folge des unmenschlichen Grundsatzes, daß die Untertanen blos wie eine Heerde Ochsen zu betrachten, blos dazu gemacht wären, um, wie diese, einzig das Interesse ihrer Gebieter umzupflügen. Freilich die Spinne läßt an der Mücke auch nur den leeren Balg übrig; aber was ist auch für eine Connexion unter solchen Thieren?

§. 2.

§. 2.

Die teutschen Landesherren sind demnach wesentlich unterschieden, wie wir dieses in allen Dingen in der Welt sehen. Eben dieser Unterschied ist es aber, welcher es notwendig macht, daß wir die Mittel prüfen müssen, durch welche der eine oder der andere zu Verträgen, zu Gewonheiten mit seinen Untertanen gekommen ist.

Ein teutscher Reichsbürger darf, und muß dieses um so mer, als kein teutscher Stat unabhängig ist, als alle in der genauesten Verbindung mit Kaiser und Reich sind, als eben deswegen das Wol eines einzelnen States dem allgemeinen Reichswol untergeordnet ist, und als daraus für Kaiser und Reich, und für die Reichsgerichte die Befugniß erwächst, die meisten Handlungen teutscher Regenten mit ihren Untertanen zu prüfen, sie ausdrücklich, oder stillschweigend zu billigen, zu verwerfen, je nachdem sie sehen, daß sich dieselben mit dem Reichswole mer, oder weniger, oder gar nicht ausgleichen lassen.

§. 3.

Vorzüglich muß darauf gesehen werden, nicht nur daß den Ständen des Reichs, sondern auch daß ihren Untertanen (die noch immer Reichsbürger bleiben) ihr Stand, ihre Verträge

träge, ihre gesätzliche Verfassung nicht geschmälert, nicht zum Teil durchlöchert, sondern ganz erhalten werde, da dieselben in den ältesten Reichsgesätzen, in dem westphälischen Frieden (1) in der Kaiserlichen Walkapitulation (2) ebenfalls versichert sind, und da fast ein jeder teutscher Landesregent die hergebrachte Untertanenverfassung nach der Natur der Sache, dann durch Rezesse, Vergleiche, Reversalien, und endlich bei dem Regierungsantritte gewönlich durch Eide selbst zu bekräftigen pflegt (3) welches alles auch die Reichsgerichte kräftig handhaben (4).

(1) *Instr. P. Osnabr. art. 10. §. 16., art. 11. §. 4. 8. 11.*

(2) *art. 2.*

(3) *Instr. P. Osnabr. art. 13. §. 4.*

(4) Moser von der teutschen Untertanen Rechten und Pflichten 1. B. 4. Kapit. §. 5.

§. 4.

Eben diese viele Rezesse, Abschiede, Verträge, Vergleiche, Compactate, Reversalien rc. sind, wenn man sie mit einem philosophischen Auge ansieht, eigentlich lauter Resultate von teutschem Cöpollismus, Geburten der jüngeren Zeiten (1) in denen Treu und Glauben, Liebe und Zutrauen zwischen Landesherren und Untertanen zu Grunde giengen. Freilich hat

die allmälig entstandene Veränderung der teutschen Staatsverfassung das Ihrige auch dazu beigetragen. In dem sogenannten großen Zwischenreiche hatte sie fast gar keinen Namen mer. Sie war in diesem Betrachte ein Gemisch von Etwas und Nichts. Auch nach demselben blieben die Kaiser noch immer zu onmächtig, nicht, weil sie nicht wieder etwas mächtiger geworden, sondern weil indessen die Stände zu mächtig geworden waren. Kaiser Friedrich II. war der erste, welcher eigentlich den Raub schon sistematisch heiligte. Wer kennet nicht die zwo Constitutionen von 1220., und 1232. (2) in denen er dem Kaiserlichen Ansehen den Herzstoß gab, in denen er die erste Classe der Reichsuntertanen zu Beherrschern der niederen umbildete, aus gemeinlich bloßen administratorischen Jurisdictionsherren fast Könige schuffe? Noch immer blieb aber die Quantität der Untertanen-Freiheiten ser gros. Noch immer hatten die Landstände so viel Gewalt in Handen, daß es ihnen zu schlecht schien, dieselbe durch Reversalien zu sichern. Trate etwa der Landesherr aus seinen natürlichen Gränzen, und er sahe nicht auf die Gründe der Feder, so zoge man von Leder, und dieses währte so lange, bis ihnen durch den Landfrieden diese Verteidigungsart aus den Händen gewunden wurde (3), bis der Landeshoheit die Flügeln zu fest gewachsen waren, und erst alsdann nam man seine Zuflucht zu Landesrezessen, Reversalien, Verträgen ꝛc.

(1) Sie fallen gewönlich in den Anfang des 16ten Jarhunderts. Pütters Beiträge zum teutschen Stats- und Fürstenrechte S. 128. 129.

(2) Sie stehen in der Sammlung der Reichsabschiede I. T. S. 15. 17., und darinn ward teutsche Landeshoheit zum erstenmal mit einer Art von Krone geschmückt.

(3) Um diese Zeit, und vor dem Landfrieden konnte man noch mit Warheit sagen, was H. v. Senkenberg *in select. jur. et hist. tom. 5. praef.* sagt: Certe, quidquid poterant olim Status imperii in imperio, id quibuslibet statibus provincialibus in territorio permissum. Et hac regula in medio aevo nunquam fefellit. Es wäre vielleicht keine so ganz überflüßige Untersuchung der Frage: Ist die teutsche Reichsverfassung im Ganzen, Copie von einzelnen teutschen Länderverfassungen, oder umgewendet? Daß man die Untersuchung vor den Zeiten der Carolinger anfangen müßte, das verstehet sich von selbst.

§. 5.

Dergleichen Reversalien, und Landesrezesse bestimmen die politischen Verhältnisse zwischen dem Landesherrn und seinen Untertanen, sind im Grunde immer entweder ausdrücklich, oder auch stillschweigend (durch Gewonheit) eingegangene Verträge, worinnen alte Rechte, und Gewonheiten bestättiget, neue erworben, und verloren werden. Sind sie also in ihren Folgen so wichtig (1), so ist es nicht unbillig, daß sie hier einer wenigstens flüchtigen Prüfung

unterzogen werden. Ich mache den Anfang mit einer kleinen Theorie über die Verträge (2) etwas weniges von den Gewonheiten, in so weit ich es nämlich für meinen Zweck nöthig finde.

(1) Gewiß wichtig. Denn je mer der Landesherr gegen den Untertanen gewinnet, je mer verliert Kaiser und Reich, besonders der Kaiser. Sein Hauptinteresse bestehet also darinn, die teutschen Landesherren nicht unabhängiger, und ihre Untertanen nicht noch mer abhängig werden zu lassen. Als der Reichskonvent Ausdänung des §. 180. des J. R. A. beschlossen hatte, willigte Kaiser Leopold I. nicht ein, und zeigte es gar ser, wie wol er sich auf seinen Vorteil verstehe. Schmauß. *Corp. jur. publ.* Leipz. 1745. S. 1093. 1094. und 95. Dieser Geist ist zur Erhaltung der Reichsverfassung in der Tat nötiger, als mancher glauben zu wollen scheinet. Leopold verdienet aber wegen dieser einzigen Handlung in die Zal der Heiligen aufgenommen zu werden.

(2) Allerdings ist die Materie von Verträgen ser bekannt. Bildet man sich aber seine Begriffe davon aus dem, wie sie in der Praxis angewendet werden, so wüßte ich nichts auf der Welt, worinn gleichwol so viel Willkür herrschet, als eben in den Verträgen.

§. 6.

Ein Vertrag ist nichts, als ein angenommenes Versprechen, ein im Wesentlichen von einem Kontract gar nicht unterschiedenes Ding.

§. 7.

Zu einem jeden Vertrage gehören zwo tüchtige, entweder physische, oder moralische Personen, die Versprechende, und die Annemende, und es muß eine jede mit den gesätzlichen Eigenschaften ausgeschmückt sein, welche zu einem Vertrage gehören.

§. 8.

Wesentlich gehöret hieher, daß eine jede volles Erkänntniß, vollen, und freien Willen, und unumschränkte Herrschaft über die Sache hat, über welche sie vertraget, so, wie es mit Rücksicht auf die bürgerliche Verfassung, zugleich nötig ist, daß sie alle die Feierlichkeiten zugleich beobachtet, welche die Gesätze des States zur Giltigkeit des Vertrags erfodert haben.

§. 9.

Die Unmündige, die Rasende, die in eine zu heftige Gemütsbewegung gesezte, die wesentlich Irrende, die Betrogene, die Gezwungene können also nicht giltig vertragen, weil sie keine Einsicht, auch keinen Willen haben, so, wie kein Vertrag über die Sache eines Dritten zu eines Dritten Nachteil (wohin das Gemeinbeste vorzüglich gehöret) errichtet werden kann, weil

unterzogen werden. Ich mache den Anfang mit einer kleinen Theorie über die Verträge (2) etwas weniges von den Gewonheiten, in so weit ich es nämlich für meinen Zweck nöthig finde.

(1) Gewiß wichtig. Denn je mer der Landesherr gegen den Untertanen gewinnet, je mer verliert Kaiser und Reich, besonders der Kaiser. Sein Hauptinteresse bestehet also darinn, die teutschen Landesherren nicht unabhängiger, und ihre Untertanen nicht noch mer abhängig werden zu lassen. Als der Reichskonvent Ausdänung des §. 180. des J. R. A. beschlossen hatte, willigte Kaiser Leopold I. nicht ein, und zeigte es gar ser, wie wol er sich auf seinen Vorteil verstehe. Schmauß. *Corp. jur. publ.* Leipz. 1745. S. 1093. 1094. und 95. Dieser Geist ist zur Erhaltung der Reichsverfassung in der Tat nötiger, als mancher glauben zu wollen scheinet. Leopold verdienet aber wegen dieser einzigen Handlung in die Zal der Heiligen aufgenommen zu werden.

(2) Allerdings ist die Materie von Verträgen ser bekannt. Bildet man sich aber seine Begriffe davon aus dem, wie sie in der Praxis angewendet werden, so wüßte ich nichts auf der Welt, worinn gleichwol so viel Willkür herrschet, als eben in den Verträgen.

§. 6.

Ein Vertrag ist nichts, als ein angenommenes Versprechen, ein im Wesentlichen von einem Kontract gar nicht unterschiedenes Ding.

§. 7.

§. 7.

Zu einem jeden Vertrage gehören zwo tüchtige, entweder physische, oder moralische Personen, die Versprechende, und die Annemende, und es muß eine jede mit den gesäzlichen Eigenschaften ausgeschmückt sein, welche zu einem Vertrage gehören.

§. 8.

Wesentlich gehöret hieher, daß eine jede volles Erkänntniß, vollen, und freien Willen, und unumschränkte Herrschaft über die Sache hat, über welche sie vertraget, so, wie es mit Rücksicht auf die bürgerliche Verfassung, zugleich nötig ist, daß sie alle die Feierlichkeiten zugleich beobachtet, welche die Gesäze des States zur Giltigkeit des Vertrags erfodert haben.

§. 9.

Die Unmündige, die Rasende, die in eine zu heftige Gemütsbewegung gesezte, die wesentlich Irrende, die Betrogene, die Gezwungene können also nicht giltig vertragen, weil sie keine Einsicht, auch keinen Willen haben, so, wie kein Vertrag über die Sache eines Dritten zu eines Dritten Nachteil (wohin das Gemeinbeste vorzüglich gehöret) errichtet werden kann, weil

weil es dem Vertragenden darüber an Herrschaft felet, weil der Dritte nicht einwilliget.

§. 10.

Auch können diejenigen nicht giltig vertragen, die nicht ganz über sich, oder das Ihrige Herr sind, als: die Minorennen, und die mit denselben gleichen Schwachheiten unterworfene, als: Hospitäler, Städte, Dörfer, Klöster, alle übrige Communitäten, das Volk (1), weil es ihnen nämlich an der unumschränkten Herrschaft felet.

(1) Der Volkesbegriff darf hier nicht scharf verstanden werden.

§. 11.

Auch die, welche sonst giltig vertragen, können es nicht, wenn dabei ein gesätzliches Erforderniß nicht, oder nicht gehörig, beobachtet worden ist.

§. 12.

Alles dieses ist auch billig, denn in einem jeden Vertrag, wird unser moralischer Zustand verändert. Entweder ich werde einem andern verbindlich, oder der andere mir, oder wir uns beiderseits gegen einander. In jedem wird etwas verloren, oder gewonnen, oder oft beides; entweder etwas an der natürlichen Freiheit, oder

dem

dem Eigentume. Immerhin ist also in einem jeden Vertrage eine Art von Erwerb, oder Verlust, oder beides zusammen. Die Folgen eines jeden Vertrags sind also bedeutend.

§. 13.

Nebst allem diesen muß das Object eines jeden Vertrags völlig gewiß, völlig bestimmt, auch mit allen Folgerungen, und Relationen eingesehen werden können, weil, wenn es daran felet, etwas am Wesentlichen (der Einwilligung) felet.

§. 14.

Ist alles dieses genau beobachtet, so sind die Verträge rechtmäßig, sie mögen von Minorennen, Communitäten, oder Untertanen (1) geschlossen sein, so müssen sie gehalten werden, und wer sie nicht beobachtet, der beleidiget denjenigen, welchem daraus ein Recht erwachsen ist, und der kann alsdenn, je nachdem er im natürlichen oder bürgerlichen Zustande lebt, den Richter angehen, oder bei Verachtung unschuldiger Vorstellungen zu nachdrücklichen Mitteln, endlich zu den Waffen greifen.

(1) Ich möchte wissen, was der Herr Kanzler Estor mit der Behauptung seines 3ten T. §. 3496. der t. Rechtsgel. S. 1181. die Gedinge zwischen den Untertanen, und dem Landesherrn wären gewönlicher Weise giltig, eigentlich

lich hat sagen wollen? Wer zweifelt daran, wenn sie ihre Requisite haben? Er macht seinen Beweis *ex arg. Instr. P. Osnabr. art.* 7.; Allein aus diesem Friedensinstrumente läßt sich ja doch wol kein Beweis von der Giltigkeit solcher Verträgen überhaupt, und von den nach gedachtem Frieden errichteten Verträgen machen. Es heißt zwar in dem angefürten Orte: Salvis tamen semper Statuum, qui Protestantes nuncupantur, inter se, et cum subditis suis, conventis, pactis, privilegiis, reversalibus, et dispositionibus aliis, quibus de religione, ejusque exercitio, et inde dependentibus cujusque loci Statibus, et subditis hucusque provisum est etc. Hier war aber nur die Rede von Erhaltung der Verträgen zwischen Herren, und Untertanen in Religionsangelegenheiten, und daß diese hier ins besondere garantirt wurden, war kein Wunder, war notwendiges Resultat des *art.* 5. *§.* 33., wo sie bereits schon genaue, und bestimmte Einschränkungen erhalten hatten. Ich begreife überhaupt nicht, wie gedachter Herr Kanzler bei der Materie von Verträgen auf diesen Seitensprung verfallen konnte. Die Verträge der Untertanen, und der Landesherren sind Verträge, sie werden also nach der Natur der— Verträgen beurteilt.

§. 15.

Nach den natürlichen Rechten verbinden die Verträge gemeinlich nur die Paciscenten.

§. 16.

Es heißt zwar, daß wir nicht nur für uns, sondern auch für unsere Erben, vertragen.

Allein

Allein hievon ist der Grund in den bürgerlichen Gesätzen, die dann immer die Idee eines Erbens unterstellen, von welchen das Vernunftrecht nichts weis.

§. 17.

Ein Erb kann aber nur gedacht werden, entweder weil ihn das Gesätz bestimmt, oder weil sich der Erbverlasser einen solchen Vertragsweise bestimmt.

§. 18.

Wo es an beiden felet, da ist kein Erb, da kann also auch keine Frage von dem Axiom (§. 17.) sein; da höret also die Verbindlichkeit mit der Zeit, auf welche sie geschlossen ist, oder mit dem Leben desjenigen auf, der sie bedungen hat; Da bleibt es bei der Regel des Naturrechtes (§. 16.).

§. 19.

Verträge, welche Untertanen mit ihren Landesherren eingehen, gehören eigentlich in diese Klasse, hören mit dem Tode der paciscirenden Untertanen an und für sich auf; Denn die Vorfarer hatten in dieser Rücksicht keine Erben, hatten also nur Recht, sich, nicht ihre Nachfolger, zu verbinden.

§. 20.

Weil aber die Untertanen, welche noch nachfolgen, eben so wol, als die, welche wirklich sind, nichts tun können, was sich nicht mit dem Statswole vereiniget: alles tun müssen, was zu diesem erfodert wird, und weil eben das Statswol darunter leiden würde, wenn dergleichen Verträge nicht immerwährend wären, so hat die Statsgewalt auch diese Verträge als Verbindlichkeiten für die Nachfolger gestempelt.

§. 21.

Von diesen Verbindlichkeiten ist aber alsdenn auch nicht der Grund aus den gemeinen Rechten (§. 17.) sondern aus dem Gemeinwol, und dann daraus zu leiten, daß die Statsgewalt hierinn Modificationen gewollt, wegen dem Statsbesten Ausnamen von der Regel gemacht hat.

§. 22.

Bei einem jeden Vertrage ist die Einwilligung die Seele des Geschäftes. Diese kann aber ausdrücklich, oder stillschweigend erteilet werden. Man schließt aber diese letzten aus Gründen, und diese wieder aus geschehenen, oder unterlassenen Handlungen, wobei aber die schärfeste Logik nötig ist, um nicht — Felschlüsse zu machen.

§. 23.

Um nun den Folgen dieser Felschlüssen vorzubeugen, welche in einem besondern State das Glück des einzelnen Bürgers, der Communität, des Minorennen, des Untertanens, des besondern States, und welche im ganzen State das Glück eines, oder mererer Stände, eines, oder mererer Länder aufreiben, welche auf diese Art dem Ganzen nachteilig sind, indem sie einzelne Glieder vergiften, nach und nach den ganzen Statskörper anstecken, hat sich die Statsgewalt die Oberaufsicht über die Verträge der Untertanen vorbehalten, hat sich dieselbe vorbehalten müssen. (1)

(1) Doch nur in so weit, als solche Verträge Interesse für das Statswol haben können.

§. 24.

Ihr steht es also zu, ja sie muß für das Statswol wachen; nur sie kann es beurteilen, wo etwa demselben zu nahe getreten wird.

§. 25.

Wir haben aber in Teutschlande viele Staten, nämlich Kurfürstliche, Fürstliche, Prälatische, Gräfliche, Städtische, Ritterschaftliche, Ganerbschaftliche, und sonst immediate Staten, also auch eben so viele Statswolfarten.

§. 26.

Ein jeder Regent darinn sorget für das Wol seines eigenen States. Das Wol eines jeden einzelnen States erfodert aber Wachsamkeit über die Verträge, Sorge, daß Minorennen, Communitäten darinn nicht gefärdet werden, und daher Bestellungen der Vormünder, Kuratoren, Pfleger, Prioren, Aebten, Unterobrigkeiten ganzer Kollegien, welche die Handlungen, besonders die Verträge ihrer Anvertraueten, in Schutz nemen müssen.

§. 27.

Was die Sorgfalt in einem jeden einzelnen State, wegen des besondern Statswols nötig macht, das ist auch nötig in dem ganzen State, in so fern nämlich die einzelne Staten nur einen ganzen Stat ausmachen.

§. 28.

Nichts als wirkliche oder vermutliche politische Glückseligkeit ist es, was Familien zusammen hält, was bürgerliche Verfassung herfürgebracht, was merere kleinere Staten zur Verkettung zu einem größeren vermogt hat.

§. 29.

Wo dieses der Fall ist, da gibt es also nebst dem besonderen Statenwol auch ein allgemeines

Stats-

Statswol, und gleichwie nichts in einem besondern State vom einzelnen Bürger gegen das besondere Statswol unternommen werden darf, so darf dieses auch nicht von einem einzelnen Bürger, und einzelnen State gegen das Wol des ganzen Stats, des Allgemeinen, geschehen.

§. 30.

Eben die Regel: Salus privata cedit saluti publicae, die in allen besondern Staten angenommen ist, gilt also auch in Ansehung des allgemeinen (in unserm Vaterlande) des teutschen Stats.

§. 31.

Auf eben die Art, wie der Landesregent in seinem besondern State auf die Handlungen, besonders die Verträge seiner Untertanen zu wachen hat, sie prüft, billiget, verwirft, liegt also auch diese Pflicht Teutschlandes Regenten in Ansehung der Verträgen auf, welche von denjenigen geschlossen werden, die in Ansehung der Verträgen Niemand, dann Kaiser, und Reich, als ihr Oberhaupt erkennen.

§. 32.

In diesem Falle befinden sich aber in Teutschlande alle Reichsstände auf einer, und alle ihre Unter-

Untertanen auf der andern Seite, weil sie, in so ferne sie mit einander Verträge errichten, nicht als Landesherren und Untertanen, sondern nur als Paciseirende, und gleiche Rechte habende Teile (1) betrachtet, und also der Natur der Sache nach Niemanden, als Kaiser, und Reich, als Richter anerkennen können.

(1) Scheidemantel Statsrecht nach der Vernunft P. 1. §. 2. c. S. 116. §. 69. Jeder A. St. R. 2. Abschn. S. 226. §. 75.

§. 33.

Alle die Obliegenheiten, welche also ein jeder teutscher Landesherr in seinem besondern State hat (§. 16.), die haben auch der Kaiser, und die Reichsgerichte in Ansehung aller teutschen Reichsuntertanen vom obersten bis auf den untersten, und besonders dann, wenn die Untertanen nur als Paciscenten betrachtet werden müssen. (1)

(1) Gewiß ist alsdenn auch die Kaiserliche Oberaufsicht doppelt nötig, wenn man bedenket, wie oft das gute Volk unberaten, übelberaten, zu Beherzigung seines wahren Bestens zu kalt, zur Berechnung der Folgen zu kurzsichtig, oft durch List, und natürliches Gewicht der fürstlichen Räte irregefürt, oft durch Gewalttätigkeiten in die Enge getrieben, oft durch Versprechungen eingeschläfert, blind gemacht ist, wie oft es so gar das Opfer von einem einzigen durch Stolz gebläeten Planmachers ist, Ich kenne z. B. einen Rat, welchem

chem ein recht herzlich liebloses, auch durch allerhand Hausmittelcher angelegtes Plänchen bei einer Klasse der Untertanen gelang. Sie empfanden es bald, daß sie in der Falle steckten; sie beklagten sich indessen bei eben dem Rate, der immittels sein Netz für eine andere ausgespannet hatte. Wenn ich es nicht bei dieser, antwortete er, eben so durchsetze, wie ich es bei euch durchgesetzet habe, so will ich one Kopf (er hatte nur einen halben) bei Hofe erscheinen. Ein schöner Trost! So ist es aber gemeinlich, wenn sich einmal Stolz des Planmachers bemächtiget hat; ihm wird alsdenn — alles aufgeopfert.

§. 34.

Aus allem diesen ist die Bestimmung ganz leicht, 1) nach was für Regeln die Verträge überhaupt, 2) die Verträge teutscher Untertanen in teutschen besonderen Staten, 3) die Verträge teutscher Untertanen mit teutschen Landesherren zu beurteilen sind, und wem 4) das Recht dieser Beurteilung zustehet, wenn Zweifel darüber entstehen. (1)

(1) Ist dieses nicht der Fall, und es ist sonst an, und für sich an dem Vertrage nichts auszusetzen, so hat der Fall der Oberaufsicht, der Leitung, der oberstrichterlichen Beurteilung gar nicht statt.

§. 35.

Für das erste darf es bei keinem einzigen Vertrage der vertragenden Person, oder derjenigen,

nigen, durch welche sie vorgestellet wird (1) an den gesäzlichen Eigenschaften felen (§. 8. u. d. f.) Dieses ist also auch der Fall bei den Anwälden, Sindikern, Repräsentanten. Alle diese müssen also auch einen Willen, einen freien Willen (§. 8.) Einsicht (§. 8.) eine volle Einsicht mit allen Folgen des Gesäzes (§. 13.) gehabt, den Gegenstand des Vertrags in ihrer völligen Gewalt gehabt (§. 8.), also nichts gegen die Gerechtsame eines Dritten (§. 9.) vertragen haben. Mit diesen Eigenschaften müssen auch zweitens die Verträge teutscher Untertanen in besondern Staten unter sich ausgeschmückt sein, und dörfen über dieses nichts gegen das Wol des besondern States enthalten, so, wie drittens die Verträge zwischen teutschen Untertanen und ihren Landesherren ebenfalls die Hauptrequisite der Verträge überhaupt an sich haben, und nebst diesem auch in keine Kollision mit dem Reichswole kommen dürfen. Nach diesen Grundsätzen beurteilet eine jede Landesherrschaft die Verträge seines besondern States (§§. 24. 25. 26.), und der Kaiser die Verträge zwischen einer jeden Landesherrschaft und ihren Untertanen (§. 27. u. d. f.) Und gleichwie der Grund von beidem in der Oberaufsicht über das Statswol liegt (§. 29.) diese aber wegen dem Statswol wirksam sein muß (§. 23.); so liegt auch in diesem letzten der Grund, warum Verträge, die an und für sich nur die Un-

tertanen bänden (§. 15.), auch ein Band für die Nachfolger werden. (§§. 16. 17. 18. 19. 20. 21.)

(1) Die Personen, welche die Untertanen vorstellen, sind mancherlei. In einigen Reichslanden sind es nur die Domkapitel, in andern die Landstände, welche aus der Geistlichkeit, dem Adel, und den Städten bestehen; und in andern wieder, wo es an Domkapiteln, und Landständen felet, besondere, oft lebenslänglich, oft auf Jare bestellte, oft nur zu einem jeden wichtigen Geschäft ins besondere ernannte Bevollmächtigte des Volkes. Wo die Domkapitel ihr obgleich geschwächtes Ansehen geltend machen wollen, wo die Landstände noch Gewalt, Einsicht, Willen, und Muth haben, da kann es gut gehen, wenn ihre Einwilligung, wie dieses gemeinlich der Fall ist, Puffendorf res Brandenb. tit. 2. S. 55., zu dem Geschäft zwischen dem Regenten und Untertanen nötig ist. Am schlimmsten kann es in den Ländern gehen, wo es an beiden, oder an allen felet. Das Volk kann seiner Natur nach entweder nicht, oder doch nicht so, wie es bei Individuen tunlich ist, wollen. In jedem Falle aber, wo es auf Giltigkeit des Vertrags zwischen Herrn und Untertanen ankommt, muß bewiesen werden, daß das Volk auf eine gesätzmäsige Art hat wollen können, und wirklich gewollt hat.

§. 36.

Die Ursache, aus welcher ein jeder Landesherr über die Handlungen, besonders über die

Verträge, seiner Untertanen unter sich wachet, und wachen läßt, bleibt also auch Ursache, aus welcher dieses nämliche Recht dem Kaiser über die Verträge der Reichsuntertanen, das ist, auch über diejenigen, welche Landesherren mit ihren Untertanen schliessen (1) zustehet, so, wie dazu einerlei Triebfedern, und Beweggründe vorhanden sind. (2)

(1) In diesem Verhältnisse betrachtet, sind die Untertanen eines Reichsstandes nur Reichsuntertanen.

(2) Ein Beispiel hat uns hierüber vor kurzem das höchstpr. K. u. R. K. G. geliefert, welches in Sachen der meresten Kirchspiele der niedern Grafschaft Wied wider weiland Herrn Friedrich Wilhelm Grafen modo Herrn Johann Friedrich Alexander Fürsten zu Neuwied Citationis ad videndum se manuteneri in possessione et administratione propriarum sylvarum, et quatenus opus in eam restitui, repeti pretium lignorum ex iisdem caesorum, uti et ad respondendum super reliquis gravaminibus, den 28. Jänner 1791 ein Urteil publiciren ließ, und unter andern darinn folgendes verordnet: Derselbe hatte nebst den ordentlichen Kreis- und Reichssteuern auch Steuern unter dem Titel: allgemeiner Landesnotdurft lange Zeit erhoben. Es wurde aber No. I. gedachter Urteil verordnet, daß diese für nicht hergebracht anzusehen, sondern davon abzustehen seie. Der Herr Fürst mogte inzwischen empfunden haben, daß er sein Teil auf dem Wege Rechtens nicht finden mögte, dessen zufolge sich Herr Friedrich Carl Fürst von Neuwied

Neuwied mit seinen Untertanen durch einen Vergleich gesetzt hatte. Weil aber die Herren Agnaten glaubten, daß dieser Vergleich selbst die Landesherrlichen Gerechtsame, und also im Grunde ihre eigne verwunde, und deswegen nicht nur lautsprachen, sondern dieses auch dem höchstpreislichen K. G. selbst aus den immittels zur Bekräftigung vorgelegten Vergleichen auffiel, so wurde den 10ten Februar d. l. J. folgende höchstmerkwürdige Urteil bekannt gemacht: Ist die durch Lt. Loskant sen. und Dr. Wickh gebetene obristrichterliche Bestättigung sub [11] bis [14] producirten Vergleiche n. z. Z. abgeschlagen, sondern bei der grosenteils von Lokalkenntnissen abhängenden Beurteilung der Nützlichkeit oder Schädlichkeit dieser Vergleiche, Commissio auf Herrn Prinzen von Oranien als Fürsten zu Nassau-Dillenburg dahin erkannt, daß derselbe durch einen nach Neuwied abzuordnenden, in Regierungs- und Rentkammer-Sachen wolerfarenen, und diesem wichtigen Geschäfte wolgewachsenen Rat, die vorberürten, von dem Herrn Fürsten zu Neuwied mit seinen Untertanen eingegangenen Vergleiche, mittels Beiziehung der Fürstl. Regierung und Rentkammer von Punct zu Punct genau durchsehen, den Wert der abgetretenen und vorbehaltenen Stücke sorgfältig untersuchen, und ob insbesondere durch die in diesem Vergleiche enthaltene Veräußerungen der von dem Herrn Fürsten nach angetretener Regierung entworfene Kammeralstatus märklich verändert worden, auch, ob überhaupt das Fürstl. Hauß nach diesen Vergleichen bei seinem Stand und Wesen erhalten werden könne, gründlich erforschen, und über alles dieses; ob, und in wie fern es bei diesen

Vergleichen zu belassen, auch darüber die nachgesuchte Bestättigung zu erteilen sei, seinen umständlichen Bericht in Zeit 3 Monaten an dieses K. K. G. verschlossen einschicken solle.— Immittels wird dem Herrn Fürsten von Neuwied sowol, als den bei den Vergleichen beteiligten Gemeinden und Untertanen die Vollziehung dieser noch ausgesetzten Vergleichen, bis auf weitere dieses K. K. G. Verordnung alles Ernstes und bei Strafe 20 Mark lót. Goldes hiermit untersaget.

Diese vortreffliche Urteile beweisen doch wol die voranstehende Sätze, daß nämlich widrige Verträge und Gewonheiten zwischen Landesherrn und Untertanen von den Reichsgerichten aufgehoben zu werden pflegen, scheinen aber nebst diesem auch sogar die Existenz eines Falles zu beweisen, der äußerst selten ist, daß es nämlich auch noch Landesherren gibt, die sich in Vergleichen mit ihren Untertanen verkürzen, und daß auch einmal hier die höchsten Reichsgerichte Gelegenheit haben, ihr Ansehen unter Verhältnisse zum Vorteil teutscher Landesherren geltend machen zu können — In der Tat! Ein Fragment zu unserer Zeitgeschichte, welches aus mereren Rucksichten heilige Aufbewarung verdienet — —

§. 37

Siehet daher Kaiser und Reich, und sehen die höchsten Reichsgerichte, daß an einem solchen Vertrage nichts mangelt, so ist er giltig, muß gehalten, auch auf Verlangen bekräftiget werden, wie wir dergleichen Beispiele aus den älteren, mittleren, und den neuesten Zeiten

so-

sowol von Seiten des Reichstags, (1) als der Reichsgerichte (2) haben. Erhellet aber das Gegenteil, so ist die Verwerfung klar, und notwendig. Von Beispielen dieser Art wimmelt die Geschichte. Meistens trift aber die Reihe diejenigen Verträge, welche dem Reichswole directe widersprechen, (3) und dahin gehöret ins besondere, was das Ansehen Kaiser und Reichs, (4) was seine innere Verfassung (5) oder was beides zusammen schmälert, und beeinträchtiget. (6)

(1) So hat z. B. Kaiser und Reich Verträge zwischen Würtenberg und Frankreich, zwischen Nassau - Saarbrücken und Weilburg, zwischen Lüttich, zwischen den Grafen von der Leyen, zwischen Basel, Trier rc. und gedachtem Frankreich in den allerneuesten Zeiten bekanntlich bekräftiget, auch sich diese Bekräftigung sogar in der neuesten Walkapitulation Art. 10. §. 6. und zwar, wie onehin natürlich, vorbehalten.

(2) Hierher gehöret z. B. der so berümte herzoglich Würtembergische Erbvergleich von 1770. über dessen Sinn sich sogar die Paciscenten die Kaiserliche Entscheidung ausdrücklich vorbehielten (allda Claff. 1. grav. 6. §. 2.) welches aber unnötig war.

(3) Z. B. Die Stände haben ser große Rechte; sie dürfen so gar mit auswärtigen Mächten Bündnisse machen, aber nur nach der Vorschrift der Kaiserlichen Walkapitulation Art. 6. §. 4., und nicht gegen das Instr. P. O. Art. 8. §. 2.

Miß-

Mißbrauchen sie etwa so ein Recht, ins besondere die Landesherrlichen Rechte überhaupt, besonders gegen arme Untertanen, so werden sie mit Kaiserlichen Ahndungen, auch sogar mit Gefängnißstrafen heimgesucht. Regensb. Samml. der Märkwürdigk. 2. T. S. 243. Moser Statsr. 5. T. S. 454.

(4) Eine gewiß ser kraftvolle Probe bekam das Domkapitel zu Speier, gegen welches der Reichshofrat den 30ten Apr. 1784. ad N. 8 sich folgender Ausdrücke bediente. „Daß „dem Domkapitel — seine angestellte, der „Kaiserl. Authorität zu nahtretende, reichs„gesäzwidrige — allenthalben verwerfliche „grundlose principia, samt denen hieraus be„gleiteten vermessenen Auslegungen, Verdrehun„gen, Erstreckungen, und respective Einschrän„kungen der Kaiserlichen obristrichterlichen Be„felen, und hierdurch unter dem widersprechen„den Ausdruck der schuldigen Folgleistung auf „die keckeste Art geflissentliche Widersetzlichkeit, „sträfliche Imparition und Verwegenheit, an„mit in Kaiserlichen Ungnaden verwiesen, und „sehen S. K. M. um so gewisser, einer ungesäum„ten Paritionsanzeige entgegen, als Allerhöchst„dieselbe ansonst mit Sperrung sämtlicher Tem„poralien, auch nach Befund der Umständen, „mit sonstig angemessener Bestrafung verfahren „zu lassen, nicht entstehen würden." Ueberhaupt kommen aber in diese Klasse die meisten Reichshofrats Verwerfungs Dekrete der Kapitulationen, mit welchen in unseren Zeiten merere Kapitel die landesherrlichen Regalien zum Nachteil Kaisers und Reichs zu beengen gesucht haben. Die Beispiele von Eichstätt, Salzburg, Speier sind bekannt.

bekannt. Ich erwäne hier nur das mir bekannte neueste aus der Mainzer Monatschrift von geistlichen Sachen Jul. 1791. S. 560., wo der K. R. H. R. sich also äussert: „Was masen der Fürst von Freisingen sich in eine Walkapitulation mit seinem Domkapitel eingelassen habe; nachdem nun Sr. K. M. daran liege, zu wissen, ob, und was den landesherrlichen Gerechtsamen präjudicirliches darinn enthalten sei, als hätte derselbe besagte Kapitulation in term. 2. mens. Kaiserl. Majestät einzuschicken." Das nämliche würde unter den nämlichen Umständen auch in einem weltlichen teutschen State geschehen, und geschehen müssen. Bei unsern aufgeklärten Zeiten werden wir aber kein solches Beispiel erleben. Ueberhaupt aber sollte es Grundsatz bleiben, die Domkapitel in ihren Einflüssen auf das äußerste zu schonen. Meistens wenigstens ist ihr Gebrauch davon gerecht — menschenfreundlich — edel — unterstützungswürdig. Oft werden in den Kapitulationen zwar an und für sich schon klare landesherrliche Obliegenheiten, doch aber auch zugleich solche, bestimmt, über welche sich Cabinetsmoral wegzuschleichen wußte.

(5) Vorzüglich gehöret hierher die volle Erhaltung der reichsgerichtlichen Jurisdiction. Wie ser sich diesen Punct die höchsten Herren Kurfürsten jederzeit zu Herzen genommen haben, davon zeugen so viele Kaiserliche Walkapitulationen, davon zeugt, soviel unsere jetzige hochwürdigsten und durchlauchtigsten Kurfürsten betrift, die neueste Walkapitulation Art. 16. §. 8.

(6) Siehe Schmids diss. 7. de Imperat. Stat. protect. T. 2. S. 345. u. d. f.

§. 38.

§. 38.

Wundern wird sich also Niemand, wenn man sieht, mit was einer Art für Eifersucht (man verzeihe diesen gutgemeinten Ausdruck) die höchsten Reichsgerichte auf die Erhaltung ihrer Jurisdiction wachen, und wachen müssen. Kömmt irgend etwas dergleichen in einen Vertrag, oder in eine Landesverordnung, so wird es augenblicklich kassiret, oft so gar der kaiserliche Fiskal seines Amtes erinnert. Aus diesem gerechten Grunde rechtfertigen die höchsten Reichsgerichte ihre mandata S. C. de non multiplicando instantias in praejudicium jurisdictionis caesareae (1) cassiren die sogenannten Cabinetsinstanzen (2) cassiren die Verträge, welche etwa zwischen Landesherren und Untertanen dahin errichtet worden (3) daß von der landesherrlichen Regierung keine Instanz mer statt haben solle, cassiren sie sogar, wenn in einer Landesordnung ein Revisorium errichtet, und den Untertanen frei gegeben wird, entweder dieses, oder die Reichsgerichte zu wälen (4) oder sonst darinn die Kaiserliche Jurisdiction auf eine oder die andere directe, oder indirecte Art beschränkende Anhänge hineingeflossen, machen auch keine Rücksicht hierinn auf alte, auch uralte Landesgewonheiten (5) und nemen sich die ganz gerechte Freiheit, selbst die unbeschränktesten Nichtberufungs-Privilegien nach

nach diesem Masstabe zu bemessen, in dessen Hinsicht einzuschränken, (6) kurz auf keinen Vertrag, auf keine Landesordnung, auf keine Gewonheit zwischen Landesherrn und Untertanen, die mindeste Rücksicht zu nemen, wenn darinn der Kaiserlichen Jurisdiction nur von weitem eine Verletzung beigebracht werden könnte.

(1) Man mögte denken, eine solche Instanzenvervielfältigung könnte die höchsten Reichsgerichte nicht besonders interessiren, hauptsächlich wenn sich keine Partie, welche die Jurisdiction prorogiren kann, dagegen setzet. Allein man weis es gar wol, wie es zu gehen pflegt. In Hofnung, bei der incompetenten Instanz sein Recht endlich zu erhalten, läßt man sich ein, verliert abermal, und hat sich für eine weitere Verfolgung seines Rechtes am Vermögen erschöpfet, oder doch, wenn man die Sache gleichwol an die Reichsgerichte bringen will, viele Zeit und Kösten verloren. Aus diesen Ursachen, und weil überhaupt die Instanzenvermerung verboten, und gewiß aus guten Ursachen verboten ist, wahren die höchsten Reichsgerichte, indem sie ihre eigene Sache wahren, auch zugleich das Heil der teutschen Untertanen. Ich will hier nicht einmal des jedermann bekannten Umstandes erwänen, wie betrübt es bei manchen Reichsständen um alle ihre Instanzen, besonders aber um die dritte, auszusehen pflegt. In Rücksicht dieses fürt Herr von Moser in den R. H. R. Conclus. T. 8. S. 14. von 1722. ein ser empatisches Beispiel an. Nach demselben erkannte der höchste R. H. R. in Sachen des Klosters

S.

S. Pancratii wider den Herrn Herzog zu Meck-lenburg wörtlich also: „und wenn auch allen-„falls das Kloster in causa principali vor dem „Oberappellationsgerichte sich eingelassen hätte „nach Ausweis der Reichsgesetze in der Partien-„macht nicht stände, Kaiserlicher Majestät und „der höchsten Reichsgerichte Jurisdiction *per* „*prorogationes* oder sonst (also durch nichts) ei-„nigen Abbruch zu thun.“

(2) Freih. von Cramer N. St. S. 104. Als ein neues Beispiel kann gelten das in Sachen der Abtei Arnsburg wider die fürstliche Regierung zu Braunfels bei dem höchstpreißlichen K. und R. Kammergerichte 1782., und den 22. April d. n. J. erkannte mandatum de sibi, in praejudicium jurisdictionis Caesareae, non arrogando multiplicationem instantiarum, auf welches endlich Paritoria, und dann auch sogar das mandatum de exequendo erfolgte, worauf man sich begriff. Kein Beispiel ist aber warnender als die berümte Kameralurteile vom 16ten Jun. 1787. in Sachen Heislerischer Eheleute wider Michael Knebel und die fürstlich Speyerische Regierung Appellat. worinn der Herr Fürstbischof zu einer Privatgenugtuung in 1000. Gulden und in eine fiskalische Strafe von 10. Mark lötigen Goldes und die vom 16. Jun. des nämlichen Jares in Sachen Georg Schanzenbach ꝛc. wider gedachte Speyrische Regierung, worinn unter der Warnung nachdrucksamer Reichsconstitutionsmäßiger Verfügung dieselbe und zwar in beiden in die Unkosten verdammet wurde, in welcher ersten den 10. Horn. 1790. sogar eine Paritorieurteil erfolgte. Ein ebenfalls ser neues Beispiel steht in der schon eben angefürten Mainz.

Mo-

Monatschr. am angefürten Orte, in Ansehung dessen der R. H. R. den 20ten Jänner 1790. in Sachen nunc in Specie Wagenbauer contra den Fürstbischof zu Freisingen, an gedachten Fürstbischof rescribirt, sich zu verantworten, wie er daran gekommen, ganz widerrechtlich von seinem Hofrathscollegium die Acten ins Cabinet zu ziehen, und von daher in dieser Justizsache zu resolviren? Ein noch neueres Beispiel habe ich vor kurzem in der Wezlarer Zeitung v. 1791. 162tes Stück, in Sachen Carl Rumpfs Ehefrau wider das F. Hofgericht zu Offenbach gefunden, worinn die Instanzienvervielfältigung mit dem Anhange geahndet wird. Jedoch bleibt beiden Parteien, wenn sie mit gemeinsamer Einverständnis freiwillig sich der Appellation begeben, und statt deren die weitere transmissionem actorum in vim revisionis begeren, solches aber one dem nächstigen weiteren Rekurs an dieses K. Kammergericht zu tun onbenommen. Alles (das kann man als Regel annemen) was der Reichsgerichtlichen Jurisdiction, oder dem Ansehen der Reichsgerichten selbst, nur auf eine oder die andere Art zu nahe tritt, das wird ganz gewiß geahndet, wen es auch immer betreffen mag. Selbst die für Teutschland so nachteilig gewesenen Aacher Streitigkeiten, indem sie dem K. Gericht so manche kostbare Stunde geraubet haben, haben auch zur Erläuterung dieses Satzes das Ihrige beigetragen. Die Verfassung dieser Reichsstadt war durch eine weise und mühevolle Constitution umgeschaffen. Leute daselbst, welche dieses nicht einsehen konnten oder wollten, wandten sich an Se. kurfürstl. Durchlaucht zu Pfalzbaiern als Schutzherrn, um Schutz gegen diese Kaiserliche

Con-

Constitution zu erringen, brachten es auch wirklich so weit, daß man sich Kurpfälzischer Seite der Sache annemen zu wollen schien. Kurpfalz erschien am K. G. mit einer Präliminar-Verwarung gegen diese Constitution, unter dem Vorwande, daß die schutzherrlichen Rechte darunter litten. Gegen solche eine Vorstellung läßt sich freilich vor der Hand nichts Widriges urteilen; Es waren dabei aber auch die Mißvergnügte in Aachen so kün, und ließen dem K. G. rund weg erklären, daß sie das Geheimeratskolleg. zu Düsseldorf nicht nur um Schutz gegen die Kaiserliche Constitution, sondern auch gegen eine in dieser Angelegenheit den 17. Febr. 1792. erteilte, unverkennbare Gerechtigkeit und nebst diesem auch noch zugleich Menschenliebe athmende Kammergerichtliche Urteil, ersucht hätten. Hierauf erschien dann, wie leicht zu erwarten war, folgende kraftvolle Urteil:

Sententia publicata 16. Martii 1792.

In Sachen Aachen contra Aachen.

Decis. Mandati etc. etc.

Die Einführung der verbesserten Constitution betr.

Ist die durch Dr. Rotberg im Nahmen des Herrn Kurfürsten zu Pfalz, als Herzogen zu Gülich, unterm 10. dieses extraj. übergebenen vorläufige Präliminar-Verwahrung, Vorstellung und Bitte samt Anl. ad Acta zu registriren verordnet, darauf sein um einstweilige Ausstellung der würklichen Einführung der verbesserten Konstitution angebrachtes Gesuch, als unstatthaft, und zugleich in Rücksicht, daß seiner Principalschaft Jura sowohl in der Urtheil vom 17. Febr.

jüngst-

jüngsthin, als in der verbesserten Konstitution selbst hinlänglich salviret worden, mithin dieselbe, wenn sie würklich mit Grund etwas dagegen zu sagen hätten, solches in der Folge noch immer vorbringen, und rechtliche Remedur erhalten kann, als unschicklich hiermit abgeschlagen.

Gleichmäßig ist Lt. Brandt am 7. dieses judicialiter geschehenes Begehren als Ordnungswidrig und unstatthaft verworfen, und soll der Kais. Fiskal wider die hier nachbenannte in der Vorstellung |1109.| unterschriebene Zunftgreven: Heinrich Gros, Zacharias Sturz, Peter Göbbels, Jos. Brandten, Peter Jos. Simons, Louis Jos. Beaufort, Matthias de Bey, Jos. Augustin Heusch, François Reuff, Bernardus Reuters, Heinrich Hohlen, Aegidius Luchterat, Nicolas Boshamer, Franz Forster und Ferdinand Prinzen, wie auch wider die beide an das Jülich= und Bergische Geheimerathscollegium zu Düsseldorf um Schutzanruffung gegen dieses K. K. G. Urtheil vom 17. Febr. jüngsthin abgeordnete Bürger Paul Jos. Peuschgens und Wilhelm Hubben, um Willen dieselbe durch sothanen frevelhaften Recurs, ihre Kaiser und Reich geschworne Eide und Pflichten hindan zu setzen nicht verabscheuet, und gedachtes Geheimerathscollegium durch falsche und actenwidrige Vorstellungen dahin, daß dasselbe den Herrn Kurfürsten zu Pfalz als Herzogen zu Jülich und Pfandinhabers der kaiserl. Reichsvogtey und Majoriegerechtsamen zu Aachen seinen nach den vorliegenden Verträgen von den Jahren 1660. und 1777. einen ganz anderen Endzweck bezielenden, der allerhöchsten kaiserlichen Jurisdiction,

diction subordinirten Vogteischuz zum Nachtheil gedachten Kaiserlichen Jurisdiction, und zur Vereitlung der an diesem K. K. G. ergangenen Judicatorum, mithin zu Beibehaltung des vorigen Unwesens in Aachen mißbrauchen möge, zu induciren, und durch dieses Reichskonstitutionswidrige Mittel sich der schuldigen Befolgung mehrgedachter Urthel vom 17. Febr. jüngsthin zu entziehen versucht haben, sich ohne Verzug seines Amts gebrauchen; Dann werden die oben benannte Zunftgreven und Abgeordnete von nun an und während dem ganzen Lauf des fiskalischen Prozesses von ihren aufhabenden Aemtern bei den Zünften, wie auch von der Stimme und Wahlfähigkeit bei den Rathswahlen hiermit suspendirt, und überhaupt während ermeldter Zeit von allen andern Städtischen Aemtern und Bedienungen ausgeschlossen, dem Anwald aber, daß derselbe die Vorstellung sub |1109.| und die darin enthaltene höchstvermessene Anzeige der gedachten Recursergreifung, zu produciren, sich nicht entsehen, für dißmal ernstlich und mit dem Anhang verwiesen, daß in dem Fall, wann er dergleichen Ordnungswidriges gegen die Kaiserliche Gerichtsbarkeit, und die Authorität dieses K. K. G. anstoßendes Unternehmen sich fürohin zu Schulden kommen lassen würde, ein solches Productum in öffentlicher Audienz per Pedellum zerrissen, und wider ihn mit verdienter Ahndung verfahren werden solle.

Endlich wird Dr. Rasor, als zu Einführung der verbesserten Konstitution nach Inhalt der Urthel vom 17. Febr. jüngsthin ernannten Kais. Kommissarius, seine Abreiße nach Aachen, zu Vollziehung der ihm ertheilten Aufträge zu be-

beschleunigen erinnert, und weiters demselben, daß er sich von dem Stadtrath zu Aachen ein genaues und vollständiges Verzeichnis aller seit 1787. für Kommissions-Diäten und Truppenverpflegung aus dem Städtischen Aerario vorgeschossenen Geldern vorlegen lassen, und solches diesem K. K. G. verschlossen einsenden solle, hiermit anbefohlen.

Ich glaube nicht, daß es dem Leser mißfällig sein werde, hier diese Urteil ganz abgedrukt zu lesen, die ich, indem ich anderer Geschäfte wegen in Wetzlar war, wiewohl spät bekam, da die Abhandlung schon lange in der Druckerei war, und weswegen ich derselben nicht wol mer eine andere Stelle anweisen konnte. Onehin denke ich solte man einen Mann von Geschäften mit dem Vorwurfe: Das hätte anderstwo, das hätte zierlicher, naiver ꝛc. gesagt werden sollen, ganz verschonen, wenn die Sache selbst nützlich ist. Nur Jünglinge haben Zeit dergleichen Lektionen auswendig zu lernen, auf das Mundum differtationis (wenn ich mich dieses Ausdrucks hier bedienen darf) zu sehen, wo im Gegenteil Geschäftsmänner oft durch solche Vorwürfe abgehalten werden, etwas dem Publikum mitzuteilen, was vielleicht interessant gewesen wäre.

(3) Bei ebendemselben N. St. 2. T. S. 76.

(4) Bei dem eben angefürten v. Cramer S. 80.

(5) Hiervon kann als ser märkwürdiges Beispiel dasjenige dienen, welches uns ebenfalls der Freih. v. Cramer N. St. 2. T. 2. Abh. von Nassau-Siegen aufgezeichnet hat. Wider dieses

ses fürstliche Haus wurde der K. Fiskal vom K. Gerichte deswegen excitirt, weil dasselbe den Rekurs an die Reichsgerichte durch Einfürung der Succumbenzgeldern erschweret hatte. Der Herr geh. Rat Gerstlacher sagt davon in seinem schönen *Corp. jur. publ. germ.* 4. B. S. 75., daß dieses ganz rechtmäßig geschehen sei, „weil „die zur Beschränkung der reichsgerichtlichen „Jurisdiction ausersonnenen Beschwerungen „überhaupt ungerecht wären." Zu einem noch jüngeren, und gewiß auch noch rücksichtswürdigeren Beispiele dienet auch, daß noch sogar im Jare 1786. das höchstpr. K. u. R. K. G. gegen das hochfürstl. Haus Baden, (wovon Herr R. R. Reuß T. Statsk. 16. B. S. 10. u. d. f. nachgesehen werden kann) wegen eben dieser Ursache den K. Fiskal excitiret hat. Doch hiervon weiter unten.

(6) Hievon sind die Beispiele in der Abhandlung über die neueste Walkapitulation insbesondere über Art. 19. §. 6. 2c. §. 22. 1) von Kurpfalz wegen Gülich und Bergen von 1768. 2) wegen Mecklenburg in Ansehung des Herzogtums von 1781. 3) wegen der kurköllnischen Revisionsordnung von 1786. nachzulesen, die sich auch zum Teil in den Moserischen Zusätzen zu seinem Statsrechte 1. B. S. 630. 631. und ins besondere in Herrn Prof. Schmids *Diss. de foro Principum a subditis conventorum austraegali.* Tubing. 1791. besonders §. 27. wegen der Kurköllnischen Revisionsordnung finden. Diesem allen will ich dann hier nichts weiter mer zusetzen, als daß 4) das höchstpr. K. u. R. K. G. 1760. aus eben diesen Gründen gegen das herzogliche Haus Sachsen onangesehen dessen unbeschränkten

schränkten Nichtberufungsprivilegs seine Jurisdiction gehandhabet hat. (Meine Gedanken über die Rechtsbeständigkeit des Art. 19. §. 6. *Capitulat. noviss. §. 25.*) daß sich 5) eben dieses, und unter den nämlichen Umständen Kurbrandenburg bei dem höchstpr. R. Hofrat 1738. in Sachen Contra die Clevische Regierung (man sehe den angefürten Herrn Prof. Schmid §. 23.) hat gefallen lassen müssen, daß überhaupt 6) die höchsten Reichsgerichte den Grundsatz von jeher aufgestellet, und von jeher darauf zur Erhaltung ihrer Jurisdiction gesprochen haben, daß durch das Nichtberufungsprivileg auch nicht durch das unbeschränkteste, der kaiserlichen Jurisdiction, wenn die Sache Untertanen und den Landesherrn selbst betrift, Schranken setzen könne, wie dieses auch Moser im Kurtrierischen Statsr. 12. Kap. als etwas ganz bekanntes anfürt, ins besondere aber auch mit einem neuen Beispiele in Sachen Graf Kesselstadt wider Freiherrn von Ahr, und den Kurtrierischen Lehenfiskal bestärket.

§. 39.

So viel von den Verträgen zwischen teutschen Landesherren, und ihren Untertanen. Weil nun die Einwilligung die Seele eines jeden Vertrags ist, und wir schon oben (§. 22.) gehöret haben, daß diese entweder ausdrücklich, oder stillschweigend erteilet werden könne: so berüre ich nunmer etwas von den stillschweigenden Verträgen, und also, indem diese meistenteils in Gewonheiten arten, von den Gewonheiten.

§. 40.

Gemeinlich wird eine Gewonheit ein Gesätz genannt, welches von mereren rechtlich beschaffenen Untertanen-Handlungen veranlasset worden, und zu welchem die stillschweigende Einwilligung des Gesätzgebers gekommen ist.

§. 41.

Ein äußerst spitzfindiger Unterschied wird unter den Gewonheiten, und Gewonheitsrechten gemacht. Vermutlich sind die ersteren gemeinet, wenn es heißt in der K. G. O. von 1555. T. 1. Tit. 13. §. 1. Tit. 57., dann in Concept der K. G. O. T. 1. Tit. 19. im Eing. v. ehrbaren Gewonheiten, leidentlichen Gewonheiten, endlich in dem oßnabrückis. Friedensschl. Art 8. §. 4., im münsterischen §. 65. *laudabiles consuetudines*. Davon überzeuget mich noch mer der Tit. 1. §. 15. der Reichshofr. Ordn. in welcher der Reichshofrat angewiesen wird, auf die gebürlich allegirte, und probirte Privilegien, gute Ordnungen, und Gewonheiten zu sprechen.

§. 42.

Daß wir Gewonheiten von allerhand Schrot, und Korn haben, davon sind merere Reichsgrundgesätze Beweis; In der G. Bulle C. 15. in K. Karls V. peinl. Gerichtsordnung

Art. 135. 207. 215. 218., in der Reichspolizeiordnung von 1548. Tit. 37. §. 1. von 1577. Tit. 38., im Reichsabsch. von 1570. §. 152., in dem Reichsgutachten vom 4ten Sept. 1731., und an anderen Orten mer kommen lauter Proben von mißbilligten Gewonheiten vor, so wie auch merere andere gebilliget werden, z. B. in der gedachten P. G. O. Karls V. Art. 80.

§. 43.

Eben so zeigt die Sache selbst die Verschiedenheit der Gewonheiten

1) derjenigen, welche einzelne Bürger gegen Bürger, solche, welche Ortschaften gegen Ortschaften, Communitäten gegen Communitäten, Provinzen gegen Provinzen unter sich, und gegen einander eingefürt haben,

2) solcher, welche zwischen dem Regenten und seinen, entweder einzelnen Communitäten, oder zwischen ihm und seinen Untertanen insgesamt eingefüret sind,

3) solcher, welche einzelne teutsche Landesherren gegen andere Landesherren, oder gegen fremde Potentaten,

4) solcher, welche einzelne Stände gegen Kaiser und Reich,

5) solcher, welche alle Stände auf einer Seit gegen den Kaiser, auf der andern, und so umgewendet, eingefüret haben.

Die Einteilung der Gewonheiten

a) in Landes- und

b) in Reichsgewonheiten zeichnet sich aber vorzüglich aus, welche letztere auch unter dem Namen: Reichsherkommen, Reichsobservanz, u. d. g. vorkommen.

§. 44.

So viel ist einsweilen gewiß, daß zu allen Gewonheiten, unter welchem Namen sie immer vorkommen mögen, die Hauptrequisiten, welche ich oben §§. 7. 8. 9. u. d. f. von den Verträgen gegeben habe, vorhanden sein müssen; also freier Wille, Einsicht, unbeschränkte Gewalt über den Gegenstand der Gewonheit, daß die Rechte eines Dritten, daß das gemeine Beste nicht darunter leide. Die Kritik der Verträgen ist also auch die Kritik für die Gewonheiten, und dieses ist der eigentliche Grund, warum die Reichsgerichte, gleichwie sie widersinnische Verträge verwerfen, sich dieses nämliche auch in Ansehung der Gewonheiten erlauben, warum sie z. B. die Gewonheit, vermög welcher der Lehnherr in seiner eigenen Sache die Pares allein wälen zu dürfen glaubt, verwerfen, nach *Gail, Lib. 2. Obs. 34.*, deswegen verwerfen, weil das Richterseyn in seiner eigenen Sa-

che

che unerlaubt ist, und weil solch eine Gewonheit als Vehikel zu dieser Absicht mißbraucht werden könnte.

§. 45.

Wer das Recht hat, Gewonheiten mit seiner Autorität zu heiligen, darüber trift man fast so viel Meinungen, als Rechtsgelerte an. Weil ich mich aber damit nicht abgeben kann, und will, so will ich nachfolgende Sätze, die mir die Schwierigkeiten zu erleichtern scheinen, allenfalls zur näheren Prüfung vorlegen. Als ganz allgemeine Regel setze ich fest: derjenige hat miteinzuwilligen, welcher ein Interesse dabei hat, und aus dieser ergeben sich folgende Sätze:

A) Um die Untertanenverträge der Art, welche in das gemeine Landeswol keinen Einfluß haben, bekümmert sich kein teutscher Landesherr. Die Untertanen verfaren willkürlich, one daß man sie durch etwas einzuschränken Lust hätte. Dieses nämliche muß also auch gelten von den Gewonheiten, welche einzelne gegen einzelne, oder Communitäten gegen Communitäten unter sich errichten, wenn dergestalt die Umstände beschaffen sind.

B) Greifen aber die Verträge in das gemeine Landeswol ein, so zieht sie der teutsche Landesherr unter seine Aufsicht, prüft, billiget, oder

oder verwirft sie. Unter diesen nämlichen Umständen hat also dieses auch statt bei Gewonheiten dieser Art.

C) Diese nämliche Grundsätze müssen auch gelten in Ansehung der Gewonheiten, welche Reichsstände mit Reichsständen unter sich einfüren. Haben sie Bezug auf das Reichswol, so gehöret die Einwilligung entweder des Kaisers allein, oder Kaisers und Reichs dazu, so wie dieses alles nicht nötig ist, Falls vom Einflusse des gemeinen Reichswols keine Frage sein kann.

D) Werden die Verträge von solchen geschlossen, die keinen Oberherrn in Rücksicht dieses Vertrags erkennen (man sehe §. 43. n. 5.) so gehört nur die Einwilligung der Paciscenten dazu, der Gegenstand des Vertrags, mag beschaffen sein, wie er immer will. Unter den nämlichen Umständen gilt also dieses auch von ihren Gewonheiten.

E) Haben wir den Fall (§. 43. n. 2.) in welchem nämlich teutsche Landesherren mit ihren Untertanen Gewonheiten errichten, und der Gegenstand greift zugleich in das gemeine Reichswol ein, so hat sich die reichsoberhauptliche Autorität aus den bei den Verträgen gegebenen Ursachen einzumischen (1) woraus man ferner sieht, daß die von den Verträgen gezogene Parallele bei den Gewonheiten fast durchaus statt hat. (2)

(1)

(r) Ich sage einzumischen; wie ist aber diese Einmischung zu verstehen? Ist es wol genug, wenn der Kaiser so darüber weg, und über Bausch und Bogen die Gewonheiten bestättiget? Gewiß nicht. Das Kaiserliche Amt erfodert hier, wenn es Verrückung der Untertanen Verhältnisse gegen den Landesherrn betrift, äußerst scharfe, und gewissenhafte Prüfung. Mit ser vielem Rechte ist also Kaiser Friedrich II. wegen der oben (§. 4.) angefürten Constitutionen von biedern Rechtsgelerten getadelt worden. Er übergab daselbst die Reichsuntertanen den Landesherrschaften fast auf eben die Art, wie man eine Heerde Rindviehe dem Hirten übergiebt. Mußte es denn nicht vorher genau geprüfet werden, wie weit die Gränzen der Landeshoheit, wie weit jene der Untertanen Obliegenheiten giengen? Ob selbst so ein Verhältniß auch im Ganzen statt hatte? Mußten nicht die Untertanen eines jeden Landesherrn gehöret werden, da es um sie galte? Pütters Beiträge zum teutschen Stats- und Fürstenrecht S. 121. Die Unterlassung dieser Vorsicht hat tausend Ungerechtigkeiten, hat oft Gut und Blut, hat unsägliche Prozesse gekostet, und verursachet, derer viele noch bis diese Stunde nicht erlediget sind, weil indessen der W. Friede dazu gekommen ist, den aber manche Landesherren nicht, wie sie sollten, als einen billigen Schlagbaum zwischen Herrn und Untertanen betrachten, sondern den sie als eine unermeßliche Quelle von Rechten ansehen, aus welcher sich eine jede auch noch so unheilige Laune heiligen lassen solle. Wenn zu unsern Zeiten solche Fälle vorkommen, wie fürsichtig gehen unsere höchste Reichsgerichte zu Werk? Wenigstens so lange, bis die Arkadische Schäferrepublik

blik wieder einmal erscheinet, wird solche Richterfürsicht unentberlich, wird die Klugheit und Scharfblick, die Stelle der Tugend und Einfalt, versehen müssen.

(2) Auch zur Erläuterung dieses haben die schon oben erwänten Strittigkeiten der Reichsstadt Aachen Beispiele veranlasset. In der neu errichteten Kammergerichtlichen Constitution waren eine Menge sogenannter Gewonheiten näher bestimmt, modificiret, kassiret. Dagegen wurden aber allerhand Einwendungen gemacht, welche nach und nach mit den Berichten der Kaiserl. Kommission am K. G. einliefen. Den 17ten Febr. d. l. J. erschien also in Sachen Aachen c. Aachen Mandati etc. etc. in Specie die Constitutionsverbesserung betr. eine gewiß musterhafte aber hier zum Einrücken zu weitläufige Urteil. Gleich zu Anfang werden darinn abgestellet, die schädlichen und alle gute Ordnung zerstörenden Mäckeleien bei den Rats- und Aemterwalen. In dem Justizwesen müssen daselbst gräuliche Mißbräuche eingeschlichen gewesen sein. Unter andern herrschte daselbst, die in Ansehung einer Handelsstadt, unglaubliche Gewonheit, daß der sich zuerst meldende auch blos chirographarische Gläubiger, Falls sich der Schuldner zur Cession der Güter erkläret hatte, allen andern chirographarischen Gläubigern vorgezogen ward. Von dieser Gewonheit heißt es in der Urteil: Bei Entwerfung einer neuen Prozeßordnung seie hauptsächlich das Absehen auf die Abstellung der bei dem bisherigen *modo procedendi* eingeschlichenen Mißbräuchen, besonders auch auf die Abstellung des daselbst herrschenden, für die Handlung gemeinschädlichen sogenannten Präferenz-

ferenzrechts der Gläubiger sorgfältig Bedacht nemen ꝛc. Nicht weit von dem, nicht unberümten Deutz, liegt eine andere berümte Handels- und Kais. Reichsstadt, die ebenfalls auf die schöne Gewonheit eines solchen Präferenzrechtes Anspruch machet. Wird sie wol nun nicht wenigstens von selbst bedacht sein, solch eine Mißgeburt auszutilgen, bevor noch ein Reichsgericht Hand einschlägt? Auch herrschte zu Aachen die schöne Gewonheit, daß einerlei Personen in der untern und obern Instanz mit urteilten. Schon die Constitution Art. 9. Art. 14. hatte sich mit Abstellung dieses und damit verwandter Mißbräuche beschäftiget; die hier erwänte Kammeralurteil muß aber Nro. III. noch einmal das Messer ansetzen. Ueberhaupt kostet es mir Ueberwindung, daß ich mich aus Furcht, dem Leser Kosten zu verursachen, entschließen soll, diese Urteil nicht ganz abdrucken zu lassen. Besonders zeichnet sich darinn aus, daß Grundsätze der Menschlichkeit (ich meine der feineren) mit jenen der Gerechtigkeit auf eine so liebenswürdige Art darinn verbunden sind.

§. 46.

Gewonheiten sind bisweilen nichts, als stillschweigende Verträge, bisweilen sind sie stillschweigend eingegangene Gesätze, je nachdem sich die Objecten, und Subjecten modificiren (§. 43.) Ich habe hier eigentlich die letztern, und zwar ins besondere die Reichsgewonheiten vor Augen.

§. 47.

Sollten sie sich nicht wol folgender Gestalt richtig erklären lassen: Sie sind ein durch den, von Kaiser und Reich stillschweigend gebilligten Gebrauch unter den Reichsmitgliedern meistens in Statssachen allgemein eingefürtes ungeschriebenes Gesäz, welche Benennung ihnen auch in mereren Reichsgesäzen, als: der Regimentsord. von 1500., der peinl. G. O., mereren Reichsabschieden, und selbst in der Kaiserl. Walkapitulation gegeben wird. (1)

(1) Die Geburt der Reichsherkommen fällt in die uralte Zeiten, in die Zeiten nämlich, in denen gute Sitten mer, als Gesäz galten. Neuere Statsveränderungen haben zwar vieles von dem alten Herkommen verdrungen, doch nicht alles, da bekanntlich so wol der Kaiser, als die Reichsstände noch bis auf diese Stunde merere Rechte ausüben, die sich nur durch altes Herkommen rechtfertigen lassen.

§. 48.

Sind also die Reichsgewonheiten im Grunde Reichsgesäze, so kann man von denselben fast alles anwenden, was von den Reichsgesäzen selbst gilt.

Die Frage also: Kann ein Landesherr gegen ausdrückliche Reichsgesäze, Landesordnungen, Verträge mit seinen Untertanen, Statuten, u.

d. g. errichten? gilt also auch von den Gewonheiten zwischen Landesherren, und Untertanen. Z. B. In den Reichsgesäzen ist der 6te Zinßthaler verboten; kann ein teutscher Landesherr dagegen ein anderes Gesäz machen, unter sich und unter seinen Untertanen eine widrige Gewonheit einfüren? Meiner Meinung nach ist die Frage schlechterdings zu verneinen. Es sind aber große Männer, welche sie bejahen. Der gelerte Herr geheime Rat Gerstlacher (1) sagt z. B. bei dieser Gelegenheit: das Kammergericht näme sich's sogar heraus, mandata s. clausula de non exequendo pacto usurario ultra quincunces inito zu erkennen. Ich finde dieses aber ganz recht. Da die Reichsgesäze den 6ten Zinßthaler aus gerechten Ursachen verbieten, da jeder Reichsstand in der Regel an die Reichsgesäze gebunden ist, auf diese Art ein Landesgesäz, Vertrag, Gewonheit gegen ein ausdrücklich verbietendes Reichsgesäz verstoßt, da eine solche Handlung an und für sich ungerecht ist, da die Reichsgerichten nach wirklichen Reichsgesäzen sprechen und sprechen müssen, da auf ungerechte Handlungen Gebotsbriefe o. C. erkannt zu werden pflegen, so glaube ich nicht, daß man es sich etwas herausnemen heißen könne, wenn die Reichsgerichte wirklich solche Gebote erlassen.

Es ist wahr, daß (wie gedachter Herr geh. Rat sagt) das Kammergericht ein dubium camerale

merale über diese Rechtsfrage gemacht; allein die Bildung eines solchen dubii ist eben noch kein Grund, nunmer dergleichen Mandate nicht mer erkennen zu können, weil das K. G. so lange nach den Reichsgesäzen sprechen muß, als das dubium camerale unerörtert bleibt. Dieses war aber der Fall mit dem gegenwärtigen dubio camerali, und es sagt der Freiherr von Cramer (2) selbst, daß das K. G. noch immer nur auf den 5ten Zinßthaler spreche. (3)

(1) *Corpus jur. germ.* 4. B. S. 72.

(2) N. St. T. 76. S. 20.

(3) Außer diesem würde folgen, quod formatio dubii cameralis sit modus dissolvendi obligationes ex legibus imperii ortas, welches doch noch Niemand behauptet hat. Es würden — Absurda folgen.

§. 49.

Daß dieses nämliche auch von den Gewonheiten gegen die Reichsgesäze gelte, besonders von Gewonheiten, welche zur Beschränkung der Kammergerichtlichen Jurisdiction zwecken, habe ich schon mermal gesagt, auch oben §. 38. merere Beispiele davon angefürt. Herr geh. Rat Gerstlacher ist im ganzen dieser nämlichen Meinung; Nur gefällt es seinem philantropischen Character nicht, daß die neueren Kammeralisten gegen das Beispiel der alten auch nicht einmal den Statuten Plaz geben wollen,

„welche der Berufungs-Frivolität Schran-
„ken setzen.

Ich halte es aber ebenfalls mit den neuen Kammeralisten, den es ist einmal die Beschränkung der reichsgerichtlichen Jurisdiction überhaupt, und in der Regel unerlaubt, und es ist kein Reichsstand nicht nur nicht befugt, Ausnamen von Reichsgesätzen zu machen, dieselben zu schmälern, sondern es ist auch dieses nicht einmal nötig, da schon selbst die Reichsgesätze durch zweckmäsige Verordnungen, z. B. der Berufungs-Frivolität Schranken gesetzt haben (2) auch nebst diesem den höchsten Reichsgerichten, Ausweis des J. R. A. §§. 119. 120., auch die Hände, zu ahnden, nicht gebunden sind, Falls sich Schurkereien auf Seiten des Appellantens entdecken sollten.

Herr **von Ludolf** hat also in meinen Augen ser recht; daß er zu dergleichen Statuten eine Kaiserliche Bekräftigung verlanget (3), die auch, wenn Gründe der Billigkeit eine Ausname verlangen sollten, nie ausbleiben wird. Außer den schon oben (§. 38.) angefürten Beispielen, daß die Reichsgerichte diesen Grundsätzen ser strenge anhängen, dienet das ebenfalls daselbst nur berürte von dem hochfürstl. Hauße Baden ganz besonders. Dieses hatte im 36ten Titel seines schon 1622. promulgirten Landrechtes die Kaiserliche Juris-

risdiction bei den Berufungen auf eine und die andere Art beschränket. Hierauf wurde den 28ten Nov. 1786. von dem K. G. der Kaiserl. Fiskal seines Amtes erinnert.

Von dieser Angelegenheit sagt der schon oben §. 38. n. 6. angefürte Herr R. R. Reuß:

„Dem ersten Anblicke nach dürfte dieser „fiskalische Proceß nicht günstig für Baden „ausfallen, da insgemein für entschieden „angenommen wird, daß Reichsstände „one Kaiserliche Privilegien keine den „Gang der Appellation beschränkende „Solennien — einfüren können.“

Derselbe füret zwar weiter fort (an dem §. 38. angefürten Orte S. 12.) besondere bei diesem Falle statthabende Gründe an, aus denen er glaubt, daß der fiskalische Proceß eine andere Wendung nemen könnte, die ich aber übergehe, weil es mir hier genug ist, daß auch dieser keinen Statuten, keinen Gewonheiten gegen die Reichsgesätze, und ins besondere gegen die Reichsgerichtliche Jurisdiction gelten läßt. *

Daß auf eben diese Art gedachtes höchstpr. K. Gericht, und unter den nämlichen Umständen, insbesondere aber wegen eingefürten Succumbenzgeldern gegen das hochfürstl. Hauß

Nassau-

Nassau-Siegen den Fiskal excitirt hat, habe ich ebenfalls schon §. 38. voraus bemärkt.

Daß dieses mit vielem Rechte geschehen sei, gestehet Herr G. R. Gerstlacher (4) ganz gern zu, weil er die zur Beschränkung der Kammergerichtlichen Jurisdiction ausersonnenen Erschwerungen überhaupt mißbilliget; nur glaubt er, daß es mit dem Badischen Falle eine andere Bewandniß habe, da die daselbst angefürten geringen drei Gulden keine Succumbenzgelder, sondern nur Ueberbleibsel des vor Alters üblich gewesenen gerichtlichen Hauptpfennigs wären. Wenn nun aber (laßt uns den Fall setzen) dieser Hauptpfennig in 6. 12. 24. 48. 100. 500. 1000. Gulden bestünde, was ließe sich alsdenn antworten? Die Reichsgesätze haben überhaupt alle Erschwerungen verworfen, one eine Gränzlinie zwischen den Summen gezogen zu haben; Wer sollte wol unter solchen Umständen den Punct bestimmen, auf welchem sich Recht und Unrecht berüren. Umsonst erfodert also nicht der J. R. Absch. §. 117. ein Kaiserliches Privileg dazu wenn der Unterrichter dem Appellanten das juramentum de non frivole appellando abzufodern berechtiget sein soll. Gedachter Herr G. R. Gerstlacher sagt zwar (5) hiergegen: Selbst aus dem gemeinen Kammergerichtlichen Bescheide vom 25. Aug. 1656. erhelle, daß dasselbe bei Gelegenheit

heit des in Camera zu leistenden Eides de non frivole appellando durch die Worte: **Wofern nicht ein Privilegium, Statutum, oder Herbringen** — daß vor dem Richter *a quo* es beschehen solle, die Ständischen Statuten, und Gewonheiten nicht ausschlösse, und dieses ist ganz richtig, weil gedachtes K. G. nichts gegen Kaiserliche rechtmäsig erteilten Privilegien, nichts gegen rechtmäsige Statuten (die vom Kaiser bekräftigte) verfügen kann. Aber auch nur diesen Sinn hat der Art. 1. §. 8. der Kaiserlichen Walkapitulation, nur diesen kann er haben. Nur auf diese Art kann also der gedachte Bescheid verstanden werden, und wer sich also darauf beruft, der hat vor allem die Vorfrage in Ordnung zu bringen, ob nämlich das Privileg, Statut, Gewonheit rc. von der rechtmäsigen Art sind, weil sonst das K. G. keine Rücksicht darauf nemen darf, weil nur unter dieser Voraussetzung der J. R. A. (6) Rücksicht verlanget.

(1) *Corpus jur. publ.* 4. B. S. 73.

(2) Herr von Zwierlein C. der K. G. O. T. 3. Tit. 38. §. 16.

(3) *in jur. cam. sect. 1. n. 5. 6.* selbst der J. R. A. §. 115. weiset in derlei Fällen die eigentliche Wege an.

* Nur so im vorbeigehen kann ich von diesem Falle noch melden, daß es dabei auf noch mer

ankam,

ankam, als seither das Publikum davon erfaren hat. Das hochfürstliche Hofgericht zu Baden hatte sichs nebst diesem auch herausgenommen, mereren Appellanten gleich nach eingelegter Berufung die Hinterlegung der Gebüren für Abschrift unterrichterlichen Acten, des Berichts rc. und zwar sub poena desertionis anzubefelen, bevor noch dieselben wissen konnten, ob an den Reichsgerichten Prozesse erkannt, und ob ihnen die Abschrift nötig sein würde, und zwar aus den angegebenen Ursachen, daß 1) dieses Mittel der Frivolität Schranken setze, der Unterrichter auch 2) dazu deswegen befugt sei, weil der Appellant nach beschehener Berufung innerhalb 30 Tägen bei dem Unterrichter um Fertigung der ergangenen Verhandlungen nachzusuchen, der Unterrichter selbst aber zur unverzüglichen Besorgung, und zwar deswegen, verbunden wäre damit der Appellant zu Ausbring- und Verkündigung der kostspieligen Compulsorialbriefe nicht genötiget werde. Außer dem aber, daß es ad 1mum dem Unterrichter nicht zustehet, seine Sorgfalt über die Frivolität der Appellationen auszudänen, daß auch die Belästigung den biederen, den rechtschaffen gesinnten Appellanten treffen kann, ist auch ad 2dum das Motiv selbst und dessen Rechtfertigung nicht weit her; da zu unsern Tagen nach dem Reichsabsch. von 1654 §. 60 auf einmal völlige Berufungsprozesse, mithin nicht nur die Ladung, sondern auch zugleich die Compulsorialien begeret und erkannt werden, welches vor Zeiten ganz anders war, indem die Compulsorialien nicht zugleich mit der Ladung erkannt wurden, und daher es in der Gewalt des Richters stand, den Appellanten durch Verzögerung in Abgebung

 der

der Voracten in Verlegenheit zu setzen, zu dessen Verhütung die älteren Gesäze merere, nun und bei veränderter Gestalt nicht mer nötige Warnungen einfließen ließen.

(4) a. a. O. S. 75.

(5) a. a. O. S. 76.

(6) §. 117.

§. 50.

Keinem Zweifel ist es unterworfen, daß wir nicht Gewonheiten gegen die gemeinen Rechten haben sollten. (1) Nichtsdestoweniger kann ich überhaupt zu reden gleichwol mit dem Unterschied nicht einverstanden sein, welchen der Herr G. R. Gerstlacher bei dieser Gelegenheit weiter macht, indem (2) er die Reichsgesäze, und also auch die Reichsgewonheiten in diejenigen abteilet, welche

a) das Reichswol dergestalt zum Zweck haben, daß dieses one das Reichsgesäz nicht wol erhalten werden kann, z. B. bei verbotener geringhaltiger Münze ꝛc. von solchen die

b) so geartet sind, daß das Reichswol keine durchgängige Gleichheit erfodert. Im a) Falle gestattet er keine Gewonheit gegen das Reichsgesäz, im b) Falle gestattet er eine solche, und zwar aus der Ursache:

„der stillschweigende Wille des Kaisers und „des Reichs seie gewesen, jeder Landesobrig„keit, die doch am besten wissen müßte (3), „ob

„ob das Gesätz ihrem Lande anpassend seie
„(4), frei zu stellen, daß sie das Reichsge-
„sätz genauer bestimmen (5), oder gar ab-
„ändern könne. (6)

Diese, und dergleichen Fragen liegen zwar nicht ganz in meiner Sphäre, aber eben deswegen auch nicht ganz außer derselben. Meine schon vorhin in etwas davon geäußerte Meinung bestehet in folgendem überhaupt: die Natur eines jeden Gesätzes ist doch wol, daß dadurch Gemeinwol erzweket werden soll, und aus diesem Grunde ist es auch seine Natur, daß es zur Beobachtung jedermann genau verbindet. Das Band, welches mir das Gesätz anlegt, ist moralisch, und muß seinem Wesen nach noch weit stärker binden, als eines von Stal und Eisen. Wie kann ich aber von dem letzteren eine Feste behaupten, wenn es in meiner Willkür steht, dessen Fesseln zu zerreissen, gar abzuwerfen? wenn es meinem Gutdünken anheim gegeben bleibt, ob ich dieses meiner Convenienz zuträglich finde? (7) wie gesagt, so gehöret es zum Wesen eines jeden Gesätzes, daß es Gemeinwol bewirke. Zum Gemeinwole gehöret aber auch, daß ihm das besondere Wol aufgeopfert werden müsse. (8) Gemeinlich sind auch die Umstände so, daß das besondere Wol nicht nur in der allgemeinen, sondern auch in der besondersten Rücksicht enthalten ist. (9) Das Gemeinwol erfodert aber auch in der Re-

gel, und zwar in jedem State zugleich durchgängige Beobachtung der Gesäzen, und zwar von allen denen, die ihm unterworfen sind. Wenn also der Fall auch möglich wäre, daß eine ständische Abweichung von demselben (so viel es die Sache selbst betrift) keinen ser sichtbaren Contrast gegen das allgemeine Wol machte, so ist doch schon die Abweichung von demselben an und für sich Contrast genug, mer oder weniger, nachdem sich nämlich die Abweichungen vervielfältigen. Ueberhaupt macht es mir aber keine gute Idee von einer Statsverfassung, wo dergleichen statt hat. Sie enthält schon etwas Samen in ihrem Innern von Anarchie, und sticht ungefär so ab, wie das Erbrecht der Adelichen in Vergleichung mit jenem des Bürgerstandes. Regel ist es also, und es muß Regel bleiben, daß gleichwie kein Landesherr befugt ist, gegen ausdrückliche Reichsgesätze ausdrückliche Landesstatuten zu machen, dieses auch von den dagegen eingeführt werden wollenden Gewonheiten behauptet werden müsse. Ich halte die Gründe zu dieser Regel für so stark, daß ich dagegen keiner einzigen Ausnam, in der gesätzgeberischen selbsteigenen Mitwirkung ihren Grund fände: also die Requisiten §§. 41. 42. 43. 44. rc. an sich, und überhaupt die Kritik der Verträgen passiret hätte.

(1) *Corp. jur. germ.* S. 67. 68.

(2) Pütter Beitr. zum teutschen Stats- und Fürstenr. T. 2. Abh. 27.

(3) Ich gebe es gerne zu, daß dieses der Fall eines und des andernmal sein kann; aber die Befugniß, welche daraus für den teutschen Landesherrn gemacht werden will, darf nicht zugegeben werden. Wie oft wissen es auch die Landesstände in einem großen Fürstentume, daß dieses, oder jenes Landesgesäz auf ihren Fleck Landes nicht passet; sind sie deswegen befugt, zu vermuten, der Landesherr habe ihnen Bestimmungs- gar Abänderungsbefugnisse stillschweigend überlassen? kein teutscher Landesherr, nicht einmal einer in Duodez eingebunden, giebt dergleichen zu, und kann auch nicht. Was wäre aber denn wol zu tun, wenn der Fall nun wirklich vorhanden, wenn es klar wäre, daß z. B. ein Gesäz für die Kurmainzische Lande auf das Eichsfeld nicht anwendbar wäre? ei! Vorstellungen dagegen, Gesuche um Ausnamen, um Privilegien; und welcher Landesherr erschweret sie, wenn die Umstände gerecht sind? Tut ers etwa doch, so stehet der Weg zu den Reichsgerichten offen. Auf eben diese Art nun können sich die Reichsstände helfen, wenn das Beste ihrer Länder wirklich eine Abänderung erfodern sollte, die dann auch ganz gewiß bewilligt wird, wenn sichs anders mit dem Reichswole verträgt.

(4) Nein, dieses zu beurteilen darf nicht von der Willkür des Landesherrn abhangen. Wie bald wären sonst alle Reichsgesäze durchlöchert, das Eigentum der Reichsuntertanen unsicher gemacht? Ist es dann nicht nebst diesem genug bekannt, wie oft es eigenes Interesse, der liebe

Fiskus

Fiskus ist, dem man den Mantel des Landesbesten umhängt. Z. B. In manchen Ländern hat man unter diesem oder jenem Vorwande, z. B. um der Prozeßsucht Schranken zu setzen, eigentlich doch nur Verordnungen gemacht, um die Berufungen an die höchsten Reichsgerichte zu erschweren. In der Tat! diese und dergleichen Vorwände haben eine so fromme Aire, man sollte denken, die Tugend selbst hätte Anteil daran, aber es ist oft nur ihre — Maske.

(5) Im Grunde läuft alles dieses gegen die ersten Grundsätze de obligat. leg.

(6) Dieses ist sogar gegen den Urbegriff eines Untertanen. Es ist in der Regel eine Art von Widerspruch, setzt den Untertanen über den Regenten. Bei vernünftigen Gesätzen lassen sich solche Schwachheiten nicht einmal gedenken.

(7) Ja die liebe Convenienz! Sie ist eine Art von Würgengel, eine Statspestilenz aus den Landen des Satans entsprungen, und aus der Hölle auf unsere Erdkugel geworfen. Sie ist eine in allen Teilen vergiftete Dirne, feil um jeden Preiß für den Eigennützigen, für den Ehrgeizigen, für den Wollüstigen, für den Eroberer. Sie war das Steckenpferd, auf welchem Alexander nach Indien, Cäsar nach Gallien ritten. Sie ist in allem, worauf sie verfällt, unersättlich und grausam, wie eine Hiäne. Immer hüllt sie sich in den Vorwand des Gemeinbestens, des Untertanen Woles. Aber ihre Natur ist natterartig, nicht einmal ihre eigenen Jungen sind gegen ihre Zerfleischungen gedekt. Nur eines ihrer Kinder wird geliebkoset. Das ist der sogenannte Fiskus, jenes erstgebohrne, und nur zu oft einzig geliebte Fürstensönchen. Ein

Glück

Glück für Fürsten und Untertanen ist es aber, daß auch dieses Einzige seine Feinde hat. Es sind nämlich der Fiskusse viele; immer ist einer mächtiger, als der andere, one daß nur einer der mächtigste wäre. Diesen Verhältnissen, die nun einmal in der Natur der Dingen liegen, muß man es verdanken, daß nicht alles noch weit schlimmer geht, als es wirklich geht.

Alles wird aber gut gehen, wenn man aufhören wird, das für Recht zu halten, was die Convenienz dafür angesehen haben will. Es giebt nur eine einzige Convenienz, an welcher die Gottheit Anteil hat. Sie ist, das für Convenienz anzusehen, was die Gesätze des States wollen. Diese wollen heilige Beobachtung der Verträgen, Respectirung der Eigentumsrechten, Gemeinwol überhaupt, insbesondere aber, daß Privatwol ihm aufgeopfert werde. Sie wollen genaue, und durchgehende Beobachtung, Ausschließung aller Willkür, aller Eigengewalt, wollen, daß man seine warhaft oder vermeintliche Rechte nicht selbst neme, daß man sie bei der Behörde, daß man sie auf eine geziemende Art suche. Jede Abweichung von diesen Grundsätzen ist folgenvoll, auch da, wo nur ein Schein von Abweichung vorhanden ist. Ich will diesen letzten Punct nur mit einem Beispiele aus den neuesten Zeiten erläutern. Es ist doch wol nicht zu miskennen, daß die vier Emser Herren Punctatoren edele Männer sind, daß sie edele Absichten, auch billige Ursachen hatten, hin und wieder auf Redintegrirung der Ketten zu denken, welche durch hierarchische Mißgriffe gesprenget waren. Aus den allda aufgestellten Grundsätzen machte man aber Folgerungen, benutzte sie z. B. 1) in den Oesterreichischen Staten, indem

man eigene Bißtümer errichtete, worüber sich Salzburg, Constanz ꝛc. zu klagen berechtiget zu sein, glaubten, 2) in den Baierischen Landen, worinn man sich zur Errichtung neuer Bißtümer für berechtiget ansah, worinn man einen entscheidenden Anfang mit Errichtung der Nuntiatur machte, und wodurch Klagen verschiedener teutschen Biß- und Erzbißtümer rege gemacht wurden. Ich bin zu klein, um über solch große Gegenstände mein Urteil zu fällen. Aber zerreissen muß doch wenigstens einem jeden teutschen Fürsten und Untertanen das Herz, wenn man sieht, wie weit es nun bereits in Frankreich gediehen ist. Tul, Metz und Verdun sind von der Trierischen Erzdiöcese schon abgerissen. Wieviel dulten die Metropolitangerechtsame in der Erzdiöcese Mainz durch die Veränderungen im Elsaße? die ansehnliche Diöcese Strasburg, Speier und Basel? die Besitzungen unserer teutschen Fürsten? ich halte dieses alles für lauter Resultate übelverstandener Convenienz. Sie ist ein schon zu weit gekommenes Unkraut; Düngen wir es wenigstens nicht durch Grundsätze, damit es nicht noch üppiger werde! könnte falsche Convenienz eine schwarze Handlung weis waschen, wie unendlich viel Stoff läge darinn, mittels ihrer alle bürgerliche und geistliche Ordnungen in ihr altes Chaos zurückzuschleudern. Alles dieses wird anders sein, wenn man sein Existenzchen nicht selbst mißt, wenn man den Masstab dem Gesätzgeber, wenn man diesem die Ausmessung überläßt. Auch in politischen Händeln ist der einfache Christus — Grundsatz, was du nicht willst, das ich dir tue ꝛc. fruchtbar. Wird er außer Rücksicht gelassen, so ist Umwälzung der Dingen mer, als vorbereitet, so ist sie — vollendet.

(8) Diese Theorie findet ja jeder teutsche Landesherr für sich richtig, warum soll sie nicht auch gegen ihn statt haben?

(9) Wenn mans gleichwol nicht immer mit Händen greifen kann. Eine gute Dosis Zutrauen auf die Einsicht der gesäzgebenden Gewalt ist hier die beste Arznei, ist fast im Politischen, was die motiva credibilitatis in Religionssachen sind.

§. 51.

Mir wenigstens ist also die stillschweigende Einwilligung Kaisers, und Reichs nicht einleuchtend, welche der Herr G. R. Gerstlacher mit vielen anderen Rechtsgelerten für die gegebene Frage zu finden glaubt. Denn ich kann es über dieses (das muß ich wiederholen) nicht für möglich halten, wie Kaiser, und Reich **ausdrücklich** ein allgemeines Reichsgesäz, welches seinem Wesen nach allgemein verbindet, welches seiner Natur nach Gemeinwol bezwecken muß (§. 50.) geben, und in dem nämlichen Augenblicke stillschweigend Contraventionen des einen, oder des andern Reichsstandes zugeben sollten. Ich läugne bei allem diesem freilich nicht, daß mit der Zeit gegen ein solches ausdrückliche Gesäz entgegenstehende Landes- oder Reichsgewonheiten entstehen können; aber alsdenn gehöret es doch zu ihrer Seele, daß der stillschweigend hinzugekommene Consens Kaisers, und Reichs, oder, nachdem die Umstände

stände sind, des Kaisers allein hinzugekommen sein müsse.(§. 40. u. d. f.) Ist aber dieses der Fall, so wird alsdenn auch Niemand an der Giltigkeit einer solchen Gewonheit zweifeln, weil sich Kaiser, und Reich noch zur Zeit nicht haben vorschreiben lassen, ob sie ihren Consens ausdrücklich, oder stillschweigend zu erkennen geben wollen.

Auch eine von einem einzelnen Reichsstande gegen ein Reichsgesätz, in welchem alte Gewonheiten aufgehoben werden, unternommene Verwarung läßt sich nicht so leicht in Schutz nemen, weil auch in diesem Falle meine Gründe bleiben, wie ich, wenn michs nicht zu weit von meinem Zwecke fürte, mit vielen Proben aus Reichstagshandlungen beweisen könnte. Doch läßt sichs noch eher hören, wenn die Verwarungen auf Rettung schon von Kaiser, und Reich stillschweigend genemigter Gewonheiten gehen, und dann doch nicht so leicht, wenn Kaiser, und Reich einmal auf stracke Vollstreckung ihres neuen Reichsgesätzes dringen, welches letztere im Zweifel immer vermutet werden muß. Daß Kursachsen (wie H. G. R. Gerstlacher am angefürten Orte S. 69. anfürt, gegen den Wormser Reichsabschied von 1521. §. 19., und gegen das Reichsedict vom 27ten Novemb. dieses nämlichen Jares, vermöge welchem das jus repraesentationis unter Bruders- und Schwesterkindern dem römischen Rechte

Rechte gemäß eingefürt, und alle dagegen statthabende Gewonheiten cassirt worden sind, dagegen protestiret, und gleichwol seine alte Gewonheiten hierinn beibehalten hat, das ist kein Beweis, daß sich ein Reichsstand durch seine gegen ein Reichsgesätz eingelegte Verwarung (2) von dem Bande des Gesätzes ablösen kann, sondern dieses beweißt nur, daß Kaiser, und Reich auf dergleichen Verwarungen aus bewegenden Ursachen stillschweigend Rücksicht nemen können, aber nicht, daß sie es müssen. Gesetzt: ein Kur- oder Herzoglich Sächsischer Untertan (Falls das unbeschränkte Nichtberufungsprivileg die Sache nicht andern Schwierigkeiten ausgesetzt hätte) hätte sich in den ersten Zeiten durch die Berufung an die Reichsgerichte gewendet, hätten wol diese auf das Reichsgesätz, oder die Protestation Rücksicht nemen müssen? Und wenn sie nun das erstere getan, und Kaiser und Reich dasselbe bei diesem Ausspruch gehandhabet hätten. (3) Was dann? — Zwar kommen in mereren Reichsgesätzen und z. B. namentlich in dem Reichsschlusse von 1731. hin und wieder z. B. §. 11. die Worte vor: **es wäre dann, daß des Orts Obrigkeit aus erheblichen Ursachen ein anderes notwendig befinde.** Ja in dem Reichsschlusse von 1772. heißt es sogar: **daß gegen die Reichsgesätze die besondere Landesumstände, und Statuten eine Modification**

zulassen;

zulassen; allein diese Fälle betreffen nichts, als Policeigesätze, in Ansehung deren die Landeshoheit onehin offene, und gleichwol doch auch nicht so offene Hände hat, daß sie befugt sein sollte, gegen den, die Mißbräuche aufhebenden Reichsschluß, Mißbräuche zu dulten, wie man sich aus dem Anfange des dahin zielenden Reichsgutachtens vom 15ten Jul. 1771. darüber beleren kann, worinn es heißt: Nachdem von mereren Orten her zu erkennen gegeben, daß der im Jar 1731. gegen die Handwerksmißbräuche zu Stande gekommene Reichsschluß **nicht in durchgängiger Beobachtung gehalten** (was heißt dieses) **sondern an vielen Orten noch mancherlei Mißbräuchen nachgesehen.** Dieses Nachsehen wird doch wol den Landesherren vorgerupfet? In dem darauf den 3ten Febr. 1772. erschienenen Kaiserlichen Genemigungsdekret heißt es nun z. B. **Sollen die Kinder der Wasenmeister und Abdecker künftig nicht mer von den Zünften ausgeschlossen werden.** Kann wol hiegegen ein Landesherr etwas verordnen? Das glaube ich nie. Für was wären denn wol in dem gedachten Kaiserlichen Ratificationsdekret die Endworte: **Wird um solches alles durch das ganze Reich auf eine bestimmte Zeit allgemein in Uebung zu bringen hiezu der nachkommende 1te Julii** gesetzt? Für — nichts. Pfeffinger (5) ist zwar ebenfals gegen-

genteiliger Meinung, und beruft sich zu deren Bestättigung ebenfals auf das Sächsische Beispiel. Derselbe gehet aber nicht einmal den gelinden Mittelweg, welchen sich H. G. R. Gerstlacher gefallen läßt, sondern sagt, nachdem er einige Stellen aus der in diese Materie einschlagenden Kurfürstlichen Verordnung angefüret hat, daß man daraus sehen könne (die Worte lauten also: „wollen auch alles dasjenige so solcher unserer Ordnung zuwider angesehen, und bedeutet werden mag, aus Kurfürstlicher Macht und Hoheit in unsern Landen hiermit corrigiret, aufgehoben, und abgetan haben ꝛc.“) Electorem fundamentum secedendi (nämlich von dem oben bemärkten Nürnbergischen R. A. von 1521.) a jure communi, ponere in der Kurfürstl. Macht, und Hoheit, mit dem Ausruf: quidni status reliqui facultatem eandem eo jure superioritatis territorialis sibi vindicent? Das heiße ich mir nun aber recht argumenta juris ex mero facto, und zwar unico schnitzeln! War es dann recht, daß der Kurfürst diese Abweichungsgewalt aus seiner Landeshoheit ableitete? Gewiß nicht, und Beweiß hievon, daß er dieses selbst nicht glaubte, ist, daß er seine ganze Protestation auf die Sächsische Gewonheitsrechte, nicht auf seine Kurfürstliche Macht gründete. Wie kann man sich aber zur Bestärkung dieses Sa-

zes

tzes noch sogar auf die Policeiordnung zu Frankfurt von 1577. §. 2. berufen? Wäre es aber Sach (so heißt es darinn) daß einiger Kurfürst, oder Stand solcher Schwür und Flüch halben einige Satzungen aufgericht hätt, die ernster, und härter wären, dann diese, oder hernachmals dergleichen aufrichten würde, demselben soll durch diese Ordnung nichts benommen, sondern in alle Wege zugelassen sein 2c. Gerade diese Worte sind gegen meine Gegner, beweisen meinen Satz. Ich habe es schon gesagt, und bekannt ist es auch daß die Reichsstände in Policeisachen (man sehe z. B. die Walkapit. Art. 1. §. 8.) große, ja von dem reichsgerichtlichen Einflusse ausschliesende Gewalt haben. Diese fließt, diese muß aus der Landeshoheit fließen. Beschränkung derselben ist nicht nur nicht von Kaiser und Reich nicht zu erwarten, sondern sie würde so gar schädlich sein. Manchmal, und wenn hierinn die Stände zu nachläßig sind, machen Kaiser und Reich darüber Verordnungen, aber oft wenigstens mer in der Absicht, um die Stände durch dergleichen Winke auf ihre eigene Obliegenheiten aufsichtig zu machen, als durch solch eine Reichspoliceiordnung der landesherrlichen Policeigewalt Schranken setzen zu wollen. Von dieser Art ist die Stelle der angefürten Frankfurter Policeiordnung. Sie kann also an, und für sich auf

unsere

unsere ins Allgemeine gefaßte Rechtsfrage keine Anwendung finden. Kaiser und Reich wollten einmal das Fluchen und Schwören abgeschafft wissen. Wäre nun etwa schon dieser Zweck durch Verordnungen in dem einen oder dem anderen Lande erreichet, so war man zufrieden. Aber warum erklärte man diese Zufriedenheit in eben dieser Policeiordnung? Warum bekräftigte man die etwa schon vorhandenen? Ließe die noch zu machenden zu? Wäre es 2.) nicht deswegen, weil Kaiser und Reich wußten, daß sonst der Regel nach die bereits vorhandenen wegfallen, keine andere eingefürt werden durften? Was für ein Grund hätte sonst wol auch für die Verordnung Art. 7. §. 1. der neuesten Walkapit. statt. Wäre dieses also nicht die wahre Voraussetzung gewesen, was hätte 3.) Kaiser und Reich bewegen können, hier noch etwas ausdrücklich den Ständen zu gestatten, von dem sie versichert waren, daß dergleichen Abweichungsbefugnisse onehin allen Ständen gegen alle Reichsgesätze zukämen. Warum stehen 4.) in dieser Reichspoliceiordnung die Worte: **die ernster, und härter wären**? Ist es nicht die Absicht, daß man gegen die Reichspoliceiordnung zwar auch noch Landesordnungen, aber doch keine **milder** abgefaßte gelten lassen wolle? Beweißt dieses nicht deutlich genug, daß man auch sogar in Policeisachen, worinn doch die Gewalt der teutschen Landesherren so umfassend ist, keine

besondere

besondere Ordnungen gegen ihren Sinn zulassen wolle? Daß man dafür halte, daß alle Stände auch an diesen gebunden sein sollen? warum steht endlich 5.) in dieser Policeiordnung, daß durch sie entweder vorhandenen, oder noch zu errichtenden Verordnungen nichts benommen sein solle, wenn sie ernster wären? Ist es nicht schon erinnertermasen klar, daß die Stände ausser diesem Falle an die Reichspoliceiordnung gebunden, daß sie, was ich eigentlich behaupte, nicht befugt sein sollen, etwas dagegen zu verordnen? Das besser, das zweckmäsiger verordnen, nur dieses wird, wie billig in diesen Policeiangelegenheiten den Reichsständen überlassen, und zwar deswegen, weil dadurch die Absicht Kaisers und Reichs noch besser erreichet wird, weil one dieses eines jeden Reichsstandes Obliegenheiten dahin gehen, das Seinige zum Reichswol beizutragen. Wie läßt sich aber solch eine Verordnung, wie doch Pfeffinger mit vielen andern tun, zu Rechtfertigung der Kursächsischen oben angefürten Protestation anfüren, daraus der Schluß machen, daß die Reichsstände gegen ausdrückliche Reichsgesätze Statuten und Gewonheiten errichten dürften? Man erlaube mir aber, weil die Frage ser wichtig ist, noch ein Beispiel — noch eines unter vielen hunderten, und zwar ein ganz nagelneues. Dem Reichsabschiede von 1576 gemäs sollen fremde Potentaten nicht one Kaiserliche Erlaubniß im Reiche werben.

In

In dem Project der perpetuirlichen Kapitulation ist die Ursache darinn gesetzt, damit das Reich der Mannschaft nicht entblöset würde. Dieser Umstand war so wichtig, daß er 1790 von den Herren Gesandten beherziget, daß er zu dem Art. 4. §. 14. einen Zusatz dahin bewirkte

„daß one des Kaisers und sämtlicher „Reichsstände Bewilligung keinen fremden, im Reiche nicht ansehnlich angesessenen Mächten, eine Werbung zuzulassen oder nachzusehen sei.“

Die 3 hohen Kuren Sachsen, Brandenburg und Braunschweig widersetzten sich dem Zusatze, indem sie glaubten,

durch denselben werde den ständischen Landeshoheitsrechten vorgegriffen.

Geläugnet kann dieses auch nicht werden. Wenn aber Kaiser und Reich dieses zum Besten des Reichs wirklich können, können müssen, und wenn dieser Zusatz genau in den Befugnißen der höchsten Walherren gegründet ist, indem darinn nichts Neues verordnet, nur der Sinn des R. A. von 1576, und der Perpetuae genauer ausgedrückt wird, so fragt sichs: Sind die eben erwänten 3 hohe Kuren nunmer und bei gleichwol geschehener Beliebung des Zusatzes befugt, Benemungen in ihren Landen gegen diesen Kapitulationszusatz

geltend zu machen? Stehet Ihnen das Recht zu bestimmen zu, ob sie durch Landesgewonheit, ältere Verträge, Convenienz daß gerade Gegenteil in ihren Landen, etwa gar vermög der Landeshoheit zulassen dürfen? Ist dieses aber nicht; was ist denn die Ursache? Gesetzt auch, daß mit der Zeit die Verordnung der neuesten Walkapitulation Art. 14. §. 3. (und so merere andere) realisiret würde, würden die etwa anders gesinnten Bischöfe dagegen handeln dürfen? Das dächte ich doch nicht; aber begierig wäre ich auf den Inhalt des in diesem Artickel zugesicherten Reichsschlusses.

Wollte ich also viel zugeben, so würde es zum höchsten nur folgendes sein: Kein Reichsstand kann durch eine Landesordnung, oder sonst auf eine Art gegen Reichsgesätze verordnen. Regel. Es seie dann, Kaiser und Reich hätten dieses ausdrücklich oder stillschweigend zugegeben. Ausnam. Dieses war aber der Fall bei den oben angefürten Policeiverordnungen, jener von 1577. §. 2., jener von 1731, und jener von 1772. die aber als Ausnamen zur Bestättigung der Regel dienen.

Bleiben wir also bei festen Grundsätzen; es gehet besser, und es ist auch im Grunde nur so gerecht. (6)

(1) S. 69.

(2) Was wollte wol am Ende daraus werden, wenn Protestationen als Protestationen, ein solches Gewicht beigelegt werden wollte?

(3) Hätten! wird vielleicht ein patriotischer Kraftmann im Detail ausrufen. Allerdings hätten — auch dieser Beispiele haben wir (und ich rede nicht von Faustrechtszeiten) in der teutschen Geschichte. Zudem rede ich hier nicht von dem, was oft aus politischen Verhältnissen geschieht, sondern von dem, was ich für Rechtens halte, was — geschehen sollte. Nichts ist aber gefärlicher in der Rechtsgelärtheit, als aus Geschehenheiten rechtliche Schlüsse zu bilden; und doch geschieht dieses leider in Statssachen am häufigsten. Es ist doch wol keine Impertinenz zu gedenken möglich, die man nicht aus der Geschichte mit mereren Facten belegen kann. Wer wollte aber Gesäzlosigkeiten als Belege zu juristischen Säzen nemen! gesezt: der Teufel wäre wirklich schwarz; wie bald ließe sich der alsdenn schneeweiß demonstriren! kann vorerst gezeigt werden, daß die Geschehenheit den Beifall der Gesäze wo nicht geradezu für sich, doch auch wenigstens nicht gegen sich habe, alsdann erst kömmt die Reihe an das Deduciren.

(4) Ich kann es nicht läugnen, daß ich bei all meinen Gründen gegen mein Urteil ser mißtrauisch bin, wenn es von der Meinung großer Männer abweichet. Die Gründe selbst mögen indessen den Ausschlag geben. Der würdige Hr. G. R. Gerstlacher nimmt mir's übrigens gewiß nicht übel, das ich hier einigemal seine Meinung bestreite. Dieses bestehet ganz wol mit der Verehrung, die ich ihm gewidmet habe, und

von welcher als Beweis selbst die Kritik gelten kann, mit welcher ich seine Werke lese.

(5) *Vitr. illustr. T. 3. p. 1148.*

(6) Sollte wol die Verwarung nötig sein, daß ich hier nicht von Verordnungen gegen römische, nur in subsidium angenommenen Gesätze, nicht gesprochen habe? man sehe übrigens Pütter *Elem. jur. publ.* 1754. S. 223. §. 532 und 535.

§. 52.

Soviel von den Gewonheiten. Es wird aber Niemand diese kleine Untersuchung für unnötig halten, wer bedenken will, daß die Kurfürstlichen Herren Gesandte, indem sie 1790. in dem Art. 19. §. 6. die bekannte Abänderung machten, sich meistens auf Gewonheiten gegründet haben, die aller Warscheinlichkeit nach, nicht vorhanden, oder die doch wenigstens nicht von der Art sind, daß sie das Anstreichen an die Gesätze, als den gewönlichen Probierstein, vertragen können. Um dieses Probiersteins willen ist eigentlich das Angemärkte vorausgeschickt worden.

Der Unterschied unter Gewonheiten ist bekanntlich himmelgros. (§. 43.) Wenigstens gehören zu allen die Hauptrequisite der Verträgen, (§. 44.), und ich fürchte, daß diese edele Männer hier einen Mißbegriff unterleget haben.

Es

Es ist freilich wahr, daß man im teutschen Reiche und ins besondere in den Kurfürstl. Landen hundert Untertanen gegen einen findet, welche sich in caussis suis contra Principem bei den Aussprüchen der eigenen Landesgerichten beruhiget haben, noch wirklich beruhigen, auch sich in die Zukunft beruhigen werden.

Aber macht denn das ein eigentliches Gewonheitsrecht aus? War dabei von weitem nur eine solche Absicht? Konnte so eine vorhanden sein?

Die Ursachen, aus welchen die Rekurse so selten an die höchsten Reichsgerichte gehen, sind unter andern folgende: Es ist

a) die Anzal der höchsten Herren Kurfürsten geringe; der Fälle, wo es ihr eigen Interesse erfodert, können also an und für sich nicht viele sein. Sie haben dabei.

b) ihre Gerichtsstellen mit Männern besetzt, die aus dem Kern der Nation gezogen, die schon durch die Erziehung in die guten Grundsätze eingeweihet sind. Männer von solchem Schrot und Korn sprechen

c) gemeinlich, was Rechtens ist, und es ist meistens dem ihnen gewidmeten Zutrauen zuzuschreiben, daß man es, so zu sagen, zu fülen glaubt. Hierzu kömmt, daß es

d) ein

d) ein Kurfürst entweder aus angestammter Gerechtigkeitsliebe, oder wenigstens aus Grosmut (besonders in Privatsachen) selten zu klagen zwischen sich, und seinen Untertanen kommen läßt, oder daß sie, wenn es doch geschähe (wie gesagt)

e) so gerechte Räte haben, die den Streit entweder durch bescheidene Vorstellungen ausmitteln, oder die im Enthörungsfalle dieselbe nach einer ungeborenen Gerechtigkeit ausgleichen. (1) Es muß überdieses

f) ein verwegener oder äußerst in die Enge getriebener Untertan sein, welcher es waget, mit seinem Landesherrn anzubinden, indem die damit verknüpften Schwierigkeiten unübersehbar, dem Kenner auch ser wol bekannt sind. Findet sich aber

g) gleichwol unter den Tausenden einer, der bei der landesherrlichen Entscheidung seine Rechnung nicht findet, und der dann doch stille sitzet, so kann dieses abermal in mancherlei Rücksichten seinen Grund haben. Entweder geschieht es

h) aus Klugheit, oder

i) aus Dummheit, oder

k) aus angeborener Indolenz, weil er etwa dermal nur vegetiren will, oder

l) aus

l) aus Furcht, vielleicht in einer andern Rücksicht seinem Interessen eine Wunde zu schlagen, oder,

m) welches gar oft der Fall ist, aus Armut, weil er nämlich nicht im Stande ist, die Kosten an den höchsten Reichsgerichten zu erschwingen, oder

n) manchmal auch aus Altertum, weil er nämlich dessen Beendigung nicht zu erleben fürchtet. Und wie viele andere Gründe gehören schon in die h. i. Klasse, und giebt es ihrer auch noch sonst, welche einen Mann zur Ruhe bestimmen können? Derlei Gründe nun zusammen genommen sind es, die es auf eine ser einfach in die Augen fallende Art begreiflich machen, warum die Fälle so selten sind, daß Untertanen mächtiger Landesherren, und besonders die Kurfürstliche, zumal in Privatsachen, so selten ihre Klagen bis an den Kaisertron verfolgen. Diese Umstände sind es aber auch, daß die Sache beinahe das Ansehen gewinnt, als wäre es Reichsherkommens, daß die Untertanen in Caussis propriis contra principem nicht an die höchsten Reichsgerichte ihre Zuflucht nemen dürften.

Es kommt aber hier, wie mir doch hoffentlich kein Teutscher verneinen wird, nicht auf das **Nichtrekurriren**, sondern auf das **Nichtrekurriren dürfen** an, und ob diesem ein Landes-

des- oder gar ein Reichsherkommen im Wege stehe. Dann gleichwie ich actus rei merae facultatis hundert und merere Jare nicht ausüben, und hernach gleichwol wieder ausüben z. B. mich als Mitnachbar der gemeinen Weide, des gemeinen Bronnens ꝛc. nicht bedienen und hernach doch wieder bedienen darf, eben so ist es auch mir (2) erlaubt, mit meinem Landesherrn lange Jare hindurch gar nicht zu prozeßen, hernach doch zu prozeßen, die Jurisdiction auf seine Gerichtsstelle zu prorogiren, auch nicht zu prorogiren, alles dieses jedoch in der Gestalt, daß ich meinem Gegner dadurch keine Rechte gegen mich einräumen, noch weniger aber, daß ich durch die eine oder die andere dieser Benemungen sogar einem Dritten (3) Nachteil bringen **wollte**, oder **könnte.**

Dieses alles sind natürliche, und in Ansehung der Ausübung dergestalt willkürliche Befugnisse, daß sie gemeinlich ihrer Natur nach nicht einmal Gegenstand einer Gewonheit im rechtlichen Verstande werden können, weil sich weder der Landesherr in einem Lande, noch Kaiser und Reich im teutschen Reiche darum anders zu bekümmern pflegen, als wenn etwa einmal die Ausübung einer solchen natürlichen Befugniß von Jemand strittig gemacht werden wollte; weil nämlich erst alsdann die Frage entstehen kann, in wie weit stillschweigend in dergleichen

Dingen

Dingen eingewilliget, oder nicht eingewilliget werden will, und weil es alsdann (soviel vorliegende Frage ins besondere betrift) immer nach der Regel geurteilt werden müßte, welche alle Reichsuntertanen für sich haben, daß sie nämlich in Caussis propriis contra dominum an die höchsten Reichsgerichte rekurriren können (4) indem keine die natürliche Freiheit beschränkende Ausnam vermutet werden darf (5) auch schon bereits dargetan ist, (6) daß diese allgemeine Regel in der neuesten Walkapitulation, in keine Ausnam umgewandelt werden durfte.

(1) Wie kömmt es, sagte ein gewisser großer Reichsfürst, einem seiner Oberappellationsräten, daß meine Rentkammer meistens die Prozesse verliert? weil, antwortete der Rat, Eure Durchlaucht gemeiniglich unrecht haben. Seegen auf die Asche der Männer, welche dergleichen ongescheuet sagen, und one Beleidigung anhören konnten!

(2) Und doch ist noch ein himmelgroßer Unterschied! ich kann zum Exempel durch wirkliche Nachlässigkeit mir und meinen Erben schaden, weil meine Erben — meine Erben sind. Wie kann ich dieses aber von mir und meinen lebenden Mitbürgern, wie kann ich dieses von den spätern Mitbürgern behaupten? vielleicht entstehen in hundert Jaren 20 Fälle, wo 20 meiner Mitbürger Gelegenheit hätten, gegen ihren Landesherrn reichsgerichtlichen Schutz zu suchen, und diese unterlassen es. Wie? diese 20 Männer sollen dadurch 3 Millionen ihrer lebenden Mitbürger Nachteil, und alle ihre Nachfolger um die sonst angebor-

nen

nen Befugnisse des Reichsbürgers bringen können? Possen! zumal auch die Reichsgerichte selbst dabei interessiret sind.

(3) Das sind hier Kaiser und Reich, die Reichsgerichte, alle lebende, und nachkommende aus dem Volke. Letzteren ist an der Erhaltung ihrer Urgerechtsamen, die ihnen keine Bürger verschleudern konnten, verschleudern wollten, und Erstern an Erhaltung der Reichsverfassung, der reichsgerichtlichen Jurisdiction gelegen.

(4) Meine Gedanken über die Rechtsbeständigkeit rc. §. 8.

(5) *Beccaria dei delitti e delle peni* §. 1. 2. 3.

(6) Meine Gedanken über die Rechtsbeständigkeit rc. §. 29.

§. 53.

Jedoch der Sache näher; Ich frage in allem Ernste: Sollte es denn wol wircklich einen Kurfürsten, oder sonstigen Reichsstand geben, dem ein Privileg, Vertrag, Gewonheit zur Seite stehet, vermög welchem seine Untertanen sich des Rechts begeben, in Sachen, welche den Landesherrn selbst betreffen, an die höchsten Reichsgerichte zu appelliren? Ich für meine Person, werde nie daran glauben, solange noch nachstehende Gründe dagegen streiten.

1) Gehet man in der Zeitfolge etwas hinauf (man kann ungefär zwischen dem 16ten, 17ten, und dem laufenden Jarhundert stehen bleiben)

bleiben) so zeigen sich eine Menge Verträge zwischen Landesherrn und Untertanen, Kraft derer sich nur die ersteren in unserm gegebenen Falle die erste Instanz vor den Landesherrlichen Gerichten vorbehalten. Dergleichen ließen sich, fast von allen reichsständischen Häusern finden. Ich begnüge mich aber mit denen, welche Martens (1) gesammelt, und die er alle aus richtigen Quellen genommen hat. Sie betreffen die Braunschweig-Lüneburgischen, Braunschweig-Wolfenbüttelischen, die Oesterreichischen, Sächsischen, Baierischen, Brandenburgischen, Pommerischen, Ostfrisischen, Hessischen, Münsterischen, Würtembergischen, Pfälzischen, Badischen Lande. Für was wären aber nun wol solche Gedinge vorhanden? Zu was für Endzweck hätte man wol dergleichen Gewonheiten gesammelt, sich darauf bezogen, wenn sogar Gewonheiten, und Gedinge vorhanden gewesen wären, die onedem schon der reichsgerichtlichen Jurisdiction in der zwoten, oder in der letzten Instanz den Eingang verschlossen hätten? Aller dieser Gedingen, Statuten, und Gewonheiten ongeachtet, blieb es immer Regel, daß die Sachen der Untertanen gegen ihren Landesherrn in der letzten Instanz zu den Reichsgerichten gehörten. (2)

2.) Wie die zeitlichen Kaiser über diesen Gegenstand, wie die Kurfürsten selbst von älteren,

und

und neueren Zeiten her darüber gedacht, wie sie sich jederzeit zum Vorteil der Untertanen erkläret, wie selbst die Reichsgesätze nichts dagegen verordnet haben, das erhellet aus den schon mermal bemärkten Abhandlungen. (3)

3.) Betrachte ich diese Angelegenheit mit Rücksicht auf die besondere Kur- und Fürstentümer, welche dermal das Nichtberufungsprivileg haben, so finde ich in der Tat noch zur Zeit nicht ein einziges. Ich mache den Anfang von der ersten Kur:

Kurmainz sagt in seiner alten Hofgerichtsordnung also:

> daß, obgleich vermög der A. B. dem Kurfürst das privilegium de non appellando zukäme, Er dennoch der Justiz zum Besten sich solcher Freiheit nicht bedienen (4) sondern jedwedem freilassen wolle, in einer Sache, die den Wert von 400 fl. habe, ungehindert aus seinem Lande zu appelliren.

Um diese Zeit hatte also Kurmainz noch kein solch Geding, Gewonheit. Aus dem privilegio de non appellando wollte alles hergeleitet werden; Man hielte aber das quästionirte Resultat aus diesem Privileg selbst für Justizschädlich. Eine solche Gewonheit sogar, oder ein Geding — das hielte man damal für unmöglich.

möglich. Ließt man dagegen die Kurmainzische Antwort von 1790. auf die Umfrage (5), so hat sich die Sache im Mainzischen geändert, weil der Grund zu der quästionirten Kapitulationsneuerung des Art. 19 §. 6. nicht nur auf die allgemeine, sondern auch auf die besondere, Landesobservanz gebauet wird. Mir scheinet es aber, daß man hier die Landesgewonheit etwa so genommen, wie sie gemeinlich zu sein pflegt, daß man das, was willkürlich geschah (§. 52.) für Resultaten gesätzlicher Obliegenheiten angenommen habe. Soviel ist vor der Hand richtig, daß Kurmainz im Jare 1654. den 30ten April nur ein Privileg auf eben die Art erhielte, wie die Nichtberufungsprivilegien gemeinlich beschaffen sind. Bei dem Reichshofrat kam disfalls folgendes vor.

„Zu Mainz Kurfürst Herr Johann „Philipp sub psto den 25ten April „bittet pro confirmatione veteris „privilegii de non appellando vi„gore aureae bullae, vel pro con„cessione novi, mit der Anzeige, daß „zwischen Ihrer Kurfürstl. Gnaden, „und Dero angehörigen Herrschaften, „Stetten, Landen, und Untertanen, „keine gewisse demselben privilegio zu„wider stehende Abschied-Verträge, oder „auch statuta, und privilegia vorhanden.

Hierauf

Hierauf heißt es in dem Voto ad Imperatorem:

„Dicatur suae Caes. Majestati loco voti:
„Reichshofrat habe seines Teils kein Be-
„denken, daß Ihre Kurfürstliche Gna-
„den, gleichwie Kurkölln geschehen,
„das gebettene Privilegium verwilliget
„werde; sonderlich, weilen Sie ihrer
„Anzeig nach hier wieder mit denen Un-
„tertanen keine widrige pacta haben. (6).

Das Kurmainzische Privileg ist also, wie das Kurköllnische, nämlich, auf die gewönliche Art. Es war also wenigstens 1654. kein Gedanken an eine Gewonheit, oder Geding zwischen der Landesherrschaft, und den Untertanen von der Art, wie sie hier zum vorausgesetzt wird.

4.) Mit den Kurtrierischen Landen hat es die nämliche Beschaffenheit, mit dem märklichen Unterschiede jedoch, und zwar wie sachkündige Männer dafür halten (7) daß sich dieselbe des Privilegs aus der Ursache nicht bedienet, weil sie sich für den mächtigen Landständen gefürchtet hat, welche den Gebrauch solch eines, der Ständen Freiheit nachteiligen Privilegs nicht zugeben wollten. Diese hohe Kur hat 1562. 1570. und 1616. nur limitirte Privilegien erhalten. Das unbeschränkte fällt aber erst in das Jar 1721. (8)

Vor 1721. konnte also Jedermann, also auch gewis die Kurtrierischen Untertanen, an die Höchsten Reichsgerichte sich wenden. Wenn also Kurtrier dergleichen Gedinge, oder Herkommen mit ihren Untertanen haben sollte, so könnten diese wenigstens über 1721. nicht steigen, und könnten also (gesetzt die Materialien wären auf der Stelle dazu gesammelt worden) nicht über 70. Jare reichen. Mir scheinet es aber gewiß zu sein, daß nichts dergleichen vorhanden ist, da sich Kurtrier 1790. in der Antwort auf die Umfrage (9) nicht auf ein Geding, oder auf ein Landesherkommen sondern auf **Reichsherkommen** beruft, und dabei die beabsichtete Neuerung damit rechtfertiget, **daß der reichsgerichtliche Einfluß in die Landesherrliche Gerechtspflege vermindert werden möge.** Außer diesem wäre wol ein giltiges Landesherkommen, ein Vertrag rc. ein weit bündiger Bewegungsgrund gewesen.

5) Wegen Kurkölln, und daß diese keinen dergleichen Vertrag, Gewonheit rc. mit ihren Untertanen habe, bin ich freilich am ersten fertig, da einmal dieselbe 1790. vor dem hohen Walkolleg ganz offen erklärt hat, daß nach der Kurfürstlichen Revisionsordnung ihren Untertanen die Freiheit gelassen sei,

daß sie von den Aussprüchen des Kurfürstlichen Hofrats die Berufung entweder

der an eines der höchsten Reichsgerichte, oder an das einheimische Revisorium einlegen können. (10)

6) Was Kurböhmen betrift, so hat dieses Königreich ganz besondere, und zwar Exemtionsprivilegien, von denen sich bekanntlich keine Parallel auf andere ziehen läßt. Daß aber in den Böhmischen Landen ebenfalls kein solch quästionirtes Herkommen oder Vertrag zwischen der Landesherrschaft und den Untertanen vorhanden ist, schließe ich aus der Kurböhmischen Antwort von 1790. auf die Umfrage: sie heißt:

„Kurböhmen fände kein Bedenken, dem „aufgestellten Monito zu akzediren, da „in Caussis privatis contra Cameram „die Sache allenthalben bei den ordent„lichen Gerichten verhandelt, und die „Beisitzer ihrer Pflichten entlassen wür„den, mithin sich die Untertanen daselbst „auch in den weiteren Instanzen eines „eben so unparteiischen Rechts, als bei „den höchsten Reichsgerichten zu erfreuen „haben. (11)

Es ist schon anderswo bemärket (12), wie unzureichend dieser Grund zu einer Neuerung in Reichsgesätzen ist. Hier bemärke ich nur, daß Kurböhmen weit entfernt ist, den Neuerungsgrund in einem Gedinge, oder Gewonheit (dergleichen Gründen wären doch sicherlich die

die einleuchtendsten) aufzusuchen, und ich mache daraus den auf diese starcke Mutmasung gebauten Schluß, daß es wol hierinn in Böhmen, wie in andern teutschen Landen, sein müsse, in denen dergleichen Gedinge, oder Gewonheiten nicht vorhanden sind.

7) Wie ist es aber in den Kurpfälzischen Landen? Ließt man die Kurpfälzische Antwort auf die schon mermal berürte Umfrage von 1790. (13) so heißt es:

> Man lasse sich das Kurtrierische Monitum gefallen, und zwar um so mer, als dasselbe mit der täglichen Praxi, und ununterbrochenen Observanz in den Kurpfälzischen Landen vollkommen überein stimme.

In der Tat! Ich könnte hier durch merere Beispiele beweisen, daß dieses Vorgeben nicht so durchaus richtig ist. Ich könnte z. B. aus dem Herzoglich Neuburgischen Landvertrag von 1573, (man sehe Schmid in der angefürten Abhandl. §. 21.), dartun, daß der Landesherr seinen Untertanen in Sachen gegen ihn selbst nur die erste Instanz vor seinen Räten verlangt, im übrigen aber der gewönlichen Berufung one Umstände Platz giebt.

Ich füre aber geflissentlich nur ein einziges, aber auch ein desto gewichtvolleres Beispiel aus den neuesten Zeiten an.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

In der Kaiserlichen Resolution heißt es; und zwar von 1768. (14)

„Im übrigen haben Kaiserliche Majestät
„weiter allergnädigst resolvirt: Reichs-
„hofrat habe sich ansonsten nach der dem
„Voto beiliegenden Kurpfälzischen Er-
„klärung,

daß das *privilegium illimitatum* in keinen anderen *Caussis*, und Geschäften, als welche *inter privatos* und zwischen oder gegen Landstände, als Untertanen, und Einwohner, zu decidiren seynd, gebraucht werden sollen

„in ergebenden Fällen zu achten.

Hat dieses Kurpfalz 1768 bei dem Reichshofrat erkläret, so hies dieses entweder, daß man sich

a) der quästionirten Gedingen und Gewonheiten nicht gebrauchen wolle, oder daß

b) gar keine solche im rechtlichen Verstande in dem Pfälzischen Herzogthum Gülich vorhanden wären.

Indem ich aber geneigt bin, auf diesen letzten Fall, und zwar besonders wegen den (§. 52.) bemärkten Umständen, zu schließen, so glaube ich, daß wenigstens Kurpfalz keine so ununterbro-

chene

Bayerische Staatsbibliothek München

chene Observanz für sich hat, als man 1790 das Ansehen haben wollte.

8) Kursachsen stimmet zwar in der Antwort auf die mererwänte Umfrage von 1790 (15) dem Kurtrierischen Monito bei, beruft sich aber nicht auf ein Geding, oder auf eine besondere Landesgewonheit.

Wie hätte aber auch dieses mit der Erklärung des Kurfürsten Augusts (16) mit den Kammergerichtlichen, solche Gedinge nicht berücksichtigenden Erkenntnissen (17) ausgeglichen werden können? noch mer! selbst das Kursächsische Nichtberufungsprivileg würde als Beweiß vom Gegenteile haben dienen können. Darinn heißt es ausdrücklich: der Kurfürst verlange nicht, dem Kaiserlichen Kammergericht, an seiner Hoheit, Präeminenz und gebürlichen Gerichtszwang etwas abzubrechen, vielweniger denselben in den Sachen zu fliehen, die den Kurfürsten als Part (also wörtlich) beträfen, mit dem Zusatz, daß das Privileg nur allda statt haben solle, wo der Kurfürst in seinem Namen und der Parteien Sachen gesprochen. Noch im Jare 1670 erkläret Kursachsen vor dem Reichstage, sich in Sachen dem K. G. welche dahin gehörten, nie entziehen zu wollen. Ich mache daraus den Schluß, daß also auch in den Sächsischen Landen weder Gedinge, noch Gewonheiten des Landes von der befragten Art vorhanden sind.

9) Kurbrandenburg beruft sich in der Antwort auf die eröfterte Umfrage ebenfalls auf kein Geding, oder Landesgewonheit. Ihr unbeschränktes Privilegium für die Kurlanden ist schon von 1586 her. Sie hatte also ziemlich lange die auserlesenste Muse, alle Teile dessen Begriffe im Detail zu studieren. Nichtsdestoweniger verspricht der Kurfürst in einem Landesvertrag (man sehe Schmid a. a. O.) im Jare 1649. Im Falle Er, oder sein Fiskus reus wären, als in Kontracten, Schuldfodrungen, und dergleichen Handlungen (lauter Privatsachen) so solle es sein Verbleiben haben bei den Reichskonstitutionen, ins besondere der K. G. O. von 1555. P. 2. T. 4., woselbst (also wörtlich) verordnet werde, wie ein „Kurfürst, oder Fürstenmäsiger zu belangen „sei, wenn er von Grafen, Herren, Ritterschaften, Stette, Bürger, Paueren, und „andern Untertanen zu Recht gefodert werden „wolle?“ Es wird dann in diesem Vertrage den Klägern, besonders eigenen Untertanen freigestellet, ob sie nicht lieber den Fiskus für dem eigenen Hofgericht belangen wollen. Diese Zusicherung wird 1660. fast wörtlich widerholet. Dergleichen Landesherrliche Zusicherungen beweisen gewis, daß um diese Zeit Gedinge oder Gewonheiten von der befragten Beschaffenheit nicht vor Handen gewesen sein können. Später hin hat diese hohe Kur, nämlich

lich im Jare 1702. nur ein limitirtes Privileg wegen Magdeburg, Cleve, Pommern, Halberstadt, Minden, Camin, Marck, Ravensburg, und anderer im Reiche gelegenen Landen (19) und endlich, nämlich, in den 30ger, 40ger und 50ger Jaren ein unbeschränktes privilegium de non appellando erhalten. (20) Ein gewisser Zahn zu Holtzhausen belangte aber im Jare 1738. die Clevische Kriegs- und Domainen-Kammer, den Fiskus, und die Regierung, am K. R. H. Rat. Wegen diesem Schritte ward derselbe von seiner Landesstelle mit Straf unter dem Vorwande angesehen, daß besagter Rekurs dem privilegio de non appellando (nicht besonderen Landesgewonheiten, oder Gedingen) entgegen sei. Der Reichshofrat rescribirte hierauf der Clevischen Regierung:

> Den gedachten Zahn wegen seinem Rekurs an besagtes Reichsgericht mit keiner Strafe anzusehen, massen gegen das privilegium de non appellando wegen den bei der Sache mit einlaufenden Umständen (sie betraf den Landesherrn selbst) nicht gehandelt; und dergleichen Bestrafungen, mit denen Zahn angesehen werden wolle, gegen die Kaiserliche Obristrichterliche Autorität liefen rc. (21)

Höchst-

Höchst wahrscheinlich ist es also, ja von den teutschen Nicht-Kurlanden mer, als höchst wahrscheinlich, daß auch Kurbrandenburg, welche selten ein Argument vergießt, zu der befragten Absicht kein Geding oder Gewonheit aufzuweisen hat.

10) Soviel nun Kurbraunschweig betrift, so beruft sich dieselbe in der Antwort auf die eröfterte Umfrage von 1790. (22) im geringsten nicht auf so eine Landesgewonheit, im Gegenteil — Ihr behagt die projectirte Kapitulationsneuerung ganz und gar nicht; sie meinet vielmer, in dem articulo 18. §. 4. der Walkapitulation seie schon genug enthalten. Sie ist zwar so gefällig, gegen ihre Höchste Mitstände, am Ende in die Neuerung einzuwilligen, verlangt aber dabei noch so viele philantropische Einschiebsel, daß man es leicht fülen kann, was für Empfindungen in dem inneren des Herzens verborgen lagen.

11) Um nicht zu umständlich zu werden, füre ich hier nicht die übrigen Fürstentümer ins besondre an, die ebenfalls das unbeschränkte Nichtberufungsprivileg haben, als: die Häuser Sachsen, Würtenberg, Hessen, Mecklenburg, ꝛc. Man kann sicherlich behaupten, daß sich keines unter ihnen finden wird, welches den Beweis wegen der Existenz der quästionirten Gedinge, oder Gewonheiten zu übernemen, sich getrauen wird. Vielmer läßt sich

von

von Ihnen allen ebenfalls ganz leicht das Gegenteil beweisen.

12) Was aber diese meine Behauptung noch treflich bestärket, ist nachstehendes: Ich will mich hier nicht einmal des starken Arguments bedienen, daß sich die Privilegirten nicht, oder doch fruchtlos, beklagt haben, wenn die Höchsten Reichsgerichte in älteren, mittleren, neueren, und neuesten Zeiten nicht nur von keinen derlei Gedingen, und Gewonheiten nichts wissen in ihren Erkenntnissen deren Nichtexistenz immer unterstellen, sondern ich will mich eines andern bedienen, auf welches mich die Visitationsschlüsse des, in Ansehung seines Herzens und Kopfs, vortrefflichen Herrn Kammergerichtsassessors von Balemann füren.

Schon im Jare 1692. befal das K. G. sämtlichen Advokaten, und Prokuratoren, daß sie die Statuten Land- und Stadtgerichts- auch andere Ordnungen, Reformationen, Privilegien, hergebrachte Gewonheiten von ihren Höchsten, und Hohen Herren Principalen dem Kammergericht einliefern sollten.

Weil nun dieses nicht geschah, so wurde dieser gemeine Bescheid den 27ten August 1764. wiederholet. Ob es aus Schuld der Ständen, oder ihrer Agenten, oder beider zugleich, unterlassen wurde, ist mir nicht bekannt; genug, es geschah abermal nicht. (23) Die jüngste

Kam-

Kammergerichtsvisitation fande endlich diese Angelegenheit ihrer eigenen Beherzigung würdig. Merere Sessionen wurden ihr gewidmet, und unter andern die 231te.

In der 237ten wurde erinnert:

Vor der Hand seie

a) Von dem Kammergericht ein Verzeichniß der schon wirklich insinuirten Landesgesätzen und Statuten zu verlangen,

b) die Einreichung der noch abgängigen blos durch die Landesherrschaften selbst (24) und zwar

c) nur durch solche zu veranstalten, welche mit keinen privilegiis de non appellando illimitatis versehen seien (25)

Alle Reichsstände sollten also ihre Privilegien, Gewonheiten, Verträge, einschicken; das war Regel, von welcher nur die mit dem unbeschränkten Nichtberufungsprivileg versehenen ausgenommen wurden. Was war wol der Grund dieser Ausname?

Im Jare 1764. wußten es doch die Herren Privilegirten, aus allen Kaiserlichen Deklarationen, aus den Gesinnungen, und Aeußerungen mererer ihrer Mitprivilegirten, aus den ohnunterbrochenen reichsgerichtlichen Entscheidungen, daß man noch nie daran gedacht hatte, dem privilegio de non appellando illimitato einen

einen Sinn anzuhängen, vermög welchem auch darunter die

Caussae subditorum contra principem

verstanden werden sollten.

Soviel aber die unbeschränkten Nichtberufungsprivilegien selbst betraf, so waren dieselben z. B. in Ansehung der Kurfürsten reichsgrundgesätzmäsig, und in Ansehung der übrigen, waren sie alle schon insinuirt, und jedermann bekannt.

Diese brachten es auch ihrer bekannten Natur nach mit sich, daß von ihren Sprüchen nicht an die Höchsten Reichsgerichte berufen werden durfte. Privilegien, Statuten, Verträge, und Gewonheiten derlei Art nun hier noch einliefern wollen, das wäre sicherlich lächerlich gewesen.

Gleichwie aber die Höchsten Privilegirten auch auf der andern Seite überzeugt waren,

daß die unbeschränkten Nichtberufungsprivilegien den bekannten, und zwar nur den bekannten Sinn, und daß sie hiergegen weder Verträge, noch Gewonheiten hatten, und haben konnten,

So fanden sie auch nicht die mindeste Ursache; warum auch sie Statuten, Gewonheiten, Verträge, dem Kammergericht einliefern sollten. (26)

Dieses

Dieses ihr Benemen sehe ich also als das unzweideutigste Selbstgeständniß an, nicht nur daß sie zur Zeit der jüngsten Visitation keine quästionirte Verträge, und Gewonheiten hatten, (27) sondern, daß sie auch noch nicht einmal um diese Zeit einen solchen Gedanken im Herzen gehabt haben; weil sonst die Ausnam in Ansehung ihrer wegen Einlieferung der Statuten, und Gewonheiten onmöglich nicht nur nicht hätte gemacht werden können, sondern, weil sich auch die Privilegirten selbst für solch eine Ausnam ser schlecht bedanket haben würden.

13) Unmöglich kann ich mich überzeugen, daß ich hier einen Felschluß gemacht haben sollte; besonders aber nicht, weil auch noch andere Gründe dessen Bündigkeit erheben.

Soviel ist doch richtig, daß sich noch kein Walkolleg für befugt geachtet hat, Reichsgesätze abzuändern, die Gerechtsame eines Dritten zu kränken, reichsgerichtliche Jurisdiction in den Kaiserlichen Walkapitulationen zu schmälern: von dieser Nichtbefugniß war das letzte Hohe Walkolleg so stark überzeugt, als die Geschichte nur ein Beispiel aufweiset. (28)

Eben dieser äußerst feinen Delikatesse müssen wir in dem §. 6. Art. 19. der neuesten Walkapitulation, ob er gleich eine Neuerung bleibt, gleichwol den also wörtlichen Anhang verdanken:

„Und

„Und darinn (den privilegiis de non
„appellando) kein ausdrücklicher Vor-
„behalt enthalten, oder ein anderes durch
„Verträge mit den Landschaften, und
„Obrigkeiten nicht bestimmet ist.“ (29)

Hieraus nun ziehe ich folgendes Argument: haben sich die Herren Gesandte nicht einmal für befugt gehalten, in dieser Kapitulationsneuerung einen Vertrag aufzuheben, der etwa zwischen einem unter den Höchsten Principalen, und seinen Untertanen im Wege stehen könne, wie können sie im Herzen an die Giltigkeit der quästionirten Verträge zwischen allen Kurfürsten, und ihren Untertanen (die sie ein Reichsherkommen, Observanz, Reichspraxis nennen) geglaubt haben, da sie doch fülen mußten, daß sich die Gerechtsame Kaisers und Reichs, und ihrer Reichsgerichte, durch sogenanntes Herkommen, Gewonheiten, Observanzien, Verträge ꝛc. wenigstens eben so wenig schmälern liesen, als sich die Herren Walbotschafter in dem gedachten Walvertrage nicht für befugt hielten, darinn über einzelne Verträge hinaus gehen zu dürfen, welche etwa der Neuerung im Wege ständen. Ich finde entweder unter diesen zween Fällen gar keinen Unterschied, oder doch nur einen solchen, welcher die Untunlichkeit der Neuerung noch mer erhebt, wenn es anders wahr ist, daß die Verbindlichkeit gegen

Kaiser

Kaiser und Reich, und ihre einmal festgesetzte Verfassung, weit größer, als jene der Herren Gesandten ist, auf einzelne Verträge Rücksicht zu nemen, zumal wenn es auch zugleich wahr ist, daß, wie Kurtrier behauptet, (30)

„Gleichförmigkeit der Grundsätze, und Ue-
„bereinstimmung der Rechtspflege in allen
„mit dem privilegio de non appellan-
„do versehenen Territoriis“

als ein Mitgrund zur Neuerung benutzet, wenn dieser als dem Reichswol zuträglich angesehen werden durfte, weil bekanntlich unter diesen Umständen selbst Verträge (wenn es nur auf eine zu Rechtbestehende Art geschieht) cassirt, und aufgehoben werden dürfen.

Ich wiederhole also den nun schon aus ser vielen Umständen hergeleiteten Schluß, daß nämlich vor 1790 kein Vertrag, kein rechtliches Herkommen von der Art da gewesen sein könne, wie dasselbe zu Anfang dieses Absatzes aufgestellt worden ist, und das sich zugleich mit der stillschweigenden Kaiserlichen Einwilligung (als dem Wesen zu Gewonheiten) schmeicheln könnte.

(1) *Diss. de Foro S. R. J. Principum cum subditis suis litigantium cap. 2. §. 28.*

Es liesen sich die Landesherren dergleichen Gewonheiten, und Verträge zur Sicherheit oft vom Kaiser bekräftigen, oder gar neue Privilegien dieser Art erteilen. Moser hat dergleichen

Specim.

Specim. Würtenb. diplom. n. 13. von Würtenberg und Lünig *Cont. Spicileg. Eccles.* S. 237. von Trier gesammelt, kraft deren die Untertanen, wenn die Klage gegen den Landesherrn ginge, die erste Instanz vor seinen eigenen Räten nemen mußten. Eine Folge davon ward endlich der §. 95. des R. A. von 1594.

(2) Moser von der teutschen Justizverf. Th. 1. B. 2. Kap. 2. §. 15.

(3) Abhandlung über die neueste Walkapitulation, insbesondere über Art. 19. 2c.

Meine Gedanken über die Rechtsbeständigkeit des Art. 19. §. 6. *Capitulat. noviss.* welcher jene des Hrn. Prof. Schmid *de foro Principum a subditis convent. austraegali.* Tub. 1791. zugesellet werden muß. Diesem allem seze ich nur noch die Erklärung Kaiser Friedrichs III. zu, welcher bei Harpprecht Staatsarchiv *Tom. 1.* 29te Urkunde den 3ten März 1451. in einer von ihm gefällten Urteil deutlich sagt, daß die goldene Bulle und das darinn verliehene unbeschränkte Nichtberufungsprivileg nur von den Sachen der Untertanen unter sich zu verstehen sei.

(4) Kurtrier hat gerade das Gegenteil hievon gedacht. Es hält im vorliegenden Falle den reichsgerichtlichen Einfluß für justizschädlich. Man sehe Walkapitulation Leopolds II., und insbesondere ächtes vollständiges Protokoll des Kurfürstlichen Hohen Walkonv. 2. B. S. 210.

Was für eine wunderliche Sache es doch um den König der Wahrheiten ist! die Zeit raubt ihm eine Menge Untertanen, in deren ruhigem Besitze er sonst war, und gibt sie ihm zu einer andern wieder.

Es

Es bleibt bei allem diesem der Fall möglich, daß um die Zeit, in welcher Kurmainz seine obige Erklärung abgab, der Justiz damit ein Dienst geschah, wenn ihr der Lauf an die Reichsgerichte nicht gehemmet wurde, und daß sich diese Sache 1790, in welchem Kurtrier einer anderen Meinung war, geändert haben könne. Wer hat aber dieses zu bestimmen? Wer sonst als Kaiser und Reich?

(5) Gedachtes Walprotokoll 2. B. S. 213.

(6) Moser von der t. Justizverf I. Th. S. 188. Es hat auch nebst diesem Hr. Prof. Schmid in der mer angefürten Abhandlung §. 31. einen Fall aus den zu Göttingen aufbewarten *fastis cammeralib.* bemärkt, in welchen Hr. v. Ludolf 3 Fälle gegen Mainz, Pfalz und Sachsen aufgezeichnet, in denen der Satz in Contradictorio behauptet worden sei, daß das Nichtberufungsprivileg nur in den Sachen der Untertanen unter sich statt habe.

(7) Crüger *de Novemvir. Diss. 16.* §. 3. S. 357. Herr von Moser hält selbst diese Ursache für gegründet. *cit. loc.* S. 189. Obgleich auch die Betrachtung der Unkosten, welche ein ordentlich bestelltes Revisionsgericht verursachet, eine wenigstens mitwirkende Ursache gewesen sein kann.

(8) Moser a. a. O. S. 190.

(9) Aechtes vollständiges Protok. 2. B. S. 210.

(10) Siehe Abhandl. über die neueste Walkapit. insbesondere über Art. 19. §. 6. 2c. S. 52.

(11) Aechtes vollst. Prot. 2. B. S. 211.

(12) In der vorgedachten Abhandlung über die neueste Walkapit. S. 50.

(13) Aechtes vollst. Protok. 2. B. S. 211.

(14) Moser von der t. Justizverf. 1. Th. S. 206.

(15) Aechtes vollst. Protok. c. l. S. 212.

(16) Meine Abhandl. über die Rechtsbeständigk. rc. §. 20.

(17) Eben daselbst §. 25. Das Kurfürstliche Privileg selbst stehet bei Lünig, und der Auszug davon bei dem Herrn von Ludolf *jur. cam.* und dem allda angehängten *Catalogus privileg.* S. 14. 15. auch Seite 32. 33. 34. 35. 36. 37.

(18) Aechtes v. Protok. c. l. S. 212.

(19) Moser a. a. O. S. 202.

(20) Moser a. a. O. S. 203. 204.

(21) Moser a. a. O. S. 202. 203.

Das Privileg über die Kurlanden stehet bei Lünig *Part. spec.* unter Kurbrand. S. 312.

(22) Aechtes v. Protok. rc. S. 212.

(23) Hätte das Kammergericht seinem Befele die Strafe angehängt, daß der säumige Stand in 4 Jaren keine Steuern ziehen, der Agent aber unter den nämlichen Umständen eben so lange alle Recesse (das würde für manchen järlich ein Verlust von einigen Tausenden sein) gratis ablesen solle, und wäre es Oesterreich, und Preussen gefällig gewesen, sogleich eine Executionsarmee in Bewegung zu setzen, dann wäre sicher alles in Ordnung gekommen.

(24) Das war nicht so ganz in der Ordnung; wenigstens hätten die Landstände, Domkapitel rc. die Landesherrliche Einrichtung auch selbst mit unterschreiben sollen.

(25)

(25) von Balemann Visitationsschlüsse. S. 456. 457.

(26) Es wäre doch wol ser lächerlich, wenn Jemand dieses Argument umwenden wollte, der zugleich nicht nur diesen, sondern auch alle meine übrige Beweise erwogen hat.

(27) Was wäre auch natürlicher gewesen, als Allegirung solcher, auch dann noch, wenn sie sogar keinen sonderlichen Widerspruch zu befürchten gehabt hätten, weil wenigstens dadurch auch sogar der Schein (um welchen man doch in Statssachen so oft, und großen Lärmen bläßt) hätte beseitiget werden können?

(28) Meine Gedanken über die Rechtsbest. ꝛc. §. 27.

(29) Abhandlung über die neueste Walkapit. insbesondere über Art. 19. §. 6. ꝛc. §§. 21. 22.

(30) Aechtes v. Protok. 2. B. S. 210.

§. 54.

Wie wir also gesehen haben, so würde es wol einem Jeden der Hohen Kurhöfen ser schwer fallen, wenn man ihn mit dem Beweise einer eigenen Landesobservanz belästigen wollte. Wie verhält sichs aber mit einer Reichsobservanz? wie ich schon angefürt habe, so haben sich merere der Herren Gesandte 1790. darauf als den Grund der Kapitulationsneuerung bezogen. Wie ist es aber möglich, unter den derselben entgegenstehenden nachfolgenden Gründen, an eine solche nur zu gedenken?

a) Daß

a) Daß das unbeschränkte Nichtberufungsprivileg an und für sich nicht diesen Begriff mit sich bringe, daß es kein Gesätz für, alle aber und selbst die Reichsverfassung, Kaiserliche, und Kurfürstliche Erklärungen, Reichsgerichtliche Urteile, und dergleichen wider sich habe, das ist in meinen mermal angefürten Gedanken (1) bewiesen. Da man dieses von Seiten der Herren Kurgesandten wol fülen mußte, so war

b) die Zuflucht auf eine Reichsobservanz die einzige. Was diese aber sei, und was dazu erfodert werde, haben wir oben gehöret. Wenigstens bringt die Natur einer Reichsobservanz es mit sich, daß sie, wo nicht alle, doch die meisten Interessenten daran Teil nemen läßt. Betrachten wir aber das in dem vorigen Absatz Bemärkte, so weis

c) Kurmainz wenigstens nach seiner alten Hofgerichtsordnung davon nichts. Kurtrier hat erst 1721. ein Revisorium errichtet. Kurkölln erkläret sich aus eigenem guten Willen gegen alle Vorteile einer solchen Observanz. Kurböhmen gedenket ihrer gar nicht. (2) Kurpfalz stehet, was die etwas ältern Zeiten betrift, nicht nur seine eigene Hofgerichtsordnung entgegen (3) sondern auch in Ansehung der ganz neuen sein eigenes von dem Kaiser angenommenes Geständniß. (4) Kursachsen befindet sich nicht nur in dem nämlichen Falle des

H Selbst-

Selbsteingeständnisses (5) sondern es ist auch dieser hohen Kur ihr eigenes Privileg selbst buchstäblich entgegen. (6) Kurbrandenburg weiß aber ebenfalls nicht nur nichts von einer Reichsobservanz, und es ist ihr Privileg dem Kursächsischen gleichlautend (7) sondern ihr stehen auch noch sogar eigene Landesverträge, und von den neuesten Zeiten Kaiserliche Judicata gerade entgegen. (8) Kurbraunschweig weiß ebenfalls von der Reichsobservanz nichts, und ist auch nebst diesem zur Kapitulationsneuerung wenig geneigt. (9) Wenn also aus allem diesem

d) erhellet, daß beinahe keiner der Herren Kurfürsten ist, welcher für seine eigene Lande eine Obſervanz angibt, wenn vielmer das gerade Gegenteil fast von einem Jeden erhellet, wenn die oben §. 53. n. 1. erwänten vielerlei Verträge nur auf Erhaltung der ersten Instanz überhaupt gehen, wie ist da an eine allgemeine Reichsobservanz zu gedenken? Wie ist daran

e) zu gedenken, wenn man die oben (§. 38.) erwänten Kaiserliche Erklärungen, gegen Kurpfalz, die Reichsgerichtlichen Erkenntnisse gegen Brandenburg, Kursachsen, Kurkölln, Mecklenburg bedenket? die eigene Benemungen der jüngsten Visitationscommission (10), die Benemungen des hohen Kurkollegs von 1790. selbst? (11) Es gibt aber nebst diesem

allem

allem eben dieses Hochfürstliche Haus Mecklenburg Stoff zu einer ganz neuen Betrachtung.

Vor 1779. hat dasselbe doch auf keine, nicht einmal Landes- vielweniger Reichsobservanz Anspruch machen können, dasselbe hat aber

f) bekanntlich im Teschner Frieden, also erst 1779., das unbeschränkte Nichtberufungsprivileg erhalten. Wenn nun aber die Natur des Privilegs, (wie das hohe Kurkolleg, indem sichs auf Obseruanz bei der Neuerung gründet, selbst eingestehet) die befragte Ausdänung nicht mit sich bringet, was wäre denn wol für ein Grund möglich, aus welchem das Haus Mecklenburg darauf Anspruch machen könnte? Keine Landesobservanz konnte vor 1779. vorhanden sein, und nach 1779. konnte wegen der Kürze der Zeit keine neue entstehen.

Wollte man etwa sagen: in eben dem Augenblicke, in welchem Jemand das unbeschränkte Nichtberufungsprivileg bekommt, nimmt er auch Anteil an der allgemeinen Reichsobservanz, so würde er auf einen Grund bauen, der noch in Frage stehet, der — falsch ist. Ich habe zwar schon (§. 52.) die Umstände bemärket, unter denen das Hohe Kurkolleg Mißbegriffe von Gewonheiten der Kapitulationsneuerung unterleget hat. Indem aber dasselbe,

wie gesagt, den Grund der Neuerung auf eine allgemeine Observanz bauete, wie konnte dann die Neuerung zugleich auf alle mit dem unbeschränkten Nichtberufungsprivileg versehene, auch Fürstliche Häuser, ausgedänet werden? es fanden sich ja doch

g) bei dem hohen Walkolleg keine Fürstliche Gesandte ein, die etwa Zeugniß von dem Herkommen ihrer Länder (12) hätten ablegen können, und es ist doch auch nicht zu vermuten, daß sich die Kurfürstlichen Herren Gesandte um die Gewonheitsrechte fürstlicher Länder z. B. Würtenbergs, Hessen, Mecklenburgs rc. bekümmert, noch weniger aber, daß sie die Sache auf eine zuverläßige Art geprüfet haben. Zwar nimmt

h) die Kapitulationsneuerung die Verträge (13) und auch den Fall aus, wo im Privileg selbst eine Ausname gemacht ist. (14) Allein zu was soll eine Ausnam, die schon onehin Rechtens ist, die in der Regel aller teutschen dahin einschlagenden Gesätzen, die in der Reichsverfassung selbst gegründet ist? (15) es bedarf keines besondern Vertrags, keiner besonderen Ausname im Privileg selbst, da es nicht nötig ist, daß ich mir etwas Ausnamsweise durch einen Vertrag bedinge, welches mir schon onehin nach der Regel zustehet. (16)

(1) Ueber die Rechtsbeständigkeit rc.

(2) §. 53. n. 3. 4. 5. 6. dieser Abh.

(3) Meine Gedanken über die Rechtsbeständigkeit rc. §. 22.

(4) §. 53. *n.* 7. dieser Abhandl.

(5) Meine Gedanken von der Rechtsbeständigkeit rc. §. 20.

(6) §. 53. *n.* 8. dieser Abhandl.

(7) Schmid *Dissert. de foro Principum a subditis conventorum austraegali*, in welcher er sagt, daß das Kurbrandenburgische Privileg mit dem Kursächsischen im wesentlichen einerlei sei.

(8) §. 53. *n.* 9. dieser Abhandl.

(9) §. 53. *n.* 10. dieser Abhandl.

(10) §. 53. *n.* 12. dieser Abhandl.

(11) *n.* 13. dieser Abhandl.

(12) Mit dem einseitigen Angeben der Fürstlichen Gesandte wäre es auch noch lange nicht genug gewesen. Dasselbe hätte auch zugleich mit dem Zeugnisse der Landstände (und mit noch viel mererem) versehen sein müssen. Eben dieses war ja der eigentliche Grund (sollte es wenigstens sein) daß Kaiser Ferdinand antwortete: *Ein freies Volk ließe sich nicht veräußern*, daß Kurbrandenburg behauptete: *Die Pommern wären nicht im Commercio.* Siehe Khevenhüller Annal. Th. 10. S. 164. v. Puffendorf *res Brandenb. libr.* 2. S. 80. 83. 92. woselbst sich Stellen genug befinden, welche in dergleichen Angelegenheiten die nötige Rücksprache mit den Landständen beweisen. O Sancta Veritas! Wo find ich dich wieder? *Moser in seinen N. St.* 4. Th. S. 506. behauptet in Gemäsheit dieser Gründen, daß nicht einmal durch einen Reichsschluß die Rechte der Landeshoheit gegen die Untertanen erweitert werden können, weil nämlich die Reichsschlüsse one Zutun der Untertanen gemacht würden, und sich die Reichsstände auf

diese

diese Art, one daß sie ihre Untertanen darum befragten, zu Richtern in ihrer eigenen Sache machten. Ich glaube aber, daß hier Moser mer zur Absicht hatte, einen Wink auf die Feler unserer Statsverfassung zu geben, als daß er im Ernste behaupten wollte, daß solche Reichsschlüsse one Konkurrenz der Untertanen nicht giltig sein sollten. Freilich, si quaestio esset de lege condenda! haben, wie nun die Sache stehet, Kaiser und Reich einmal die Sache überlegt, und beschlossen, so verbindet es allerdings die Reichsuntertanen. Billig ist es alsdenn aber auch, daß die neue Last, mit welcher der Untertan beleget wird, überhaupt aus der Untertanen Verbindlichkeit abgeleitet werden könne.

Unter solchen Umständen, kassiren alsdann Kaiser und Reich Verträge, die sonst zum Vorteil der Untertanen vorhanden sind. Dieses war der Fall beim neuesten R. Schl. in Rücksicht des Untertanenbeitrags zu den Kammerzielern.

(13) Abhandlung über die neueste Walkapitulation, insbesondere über Art. 19. §. 6. §. 23.

(14) Kursachsen hat in meinen Augen in älteren Zeiten mer Herkommen für seine Verfassung, mer ausdrückliche Nationalgesätze, späterhin mer Kaiserliche Privilegien gehabt, als sich ein teutscher Stat schwerlich wird rümen können. In dem Kursächsischen Privileg ist aber der Fall, wenn der Kurfürst als Part zu betrachten sei, wie wir oben gehört haben, ausdrücklich ausgenommen worden. Diesem gleich soll das Brandenburgische Privileg sein. Gesetzt nun, die Kapitulationsneuerung bestände zu Recht. Würden nicht denn die Kursächsischen Untertanen

nen aus eben der Ausname der Kapitulationsneuerung das Argument gegen ihren Durchlauchtigsten Kurfürsten nemen? Das wäre denn am Ende ein schönes Stück, wenn eben das Haus, dessen Privilegien sich in das graue Altertum verlieren, welches immer so eifersüchtig auf die Erhaltung seiner Gerechtsame war, welches dieselbe sogar gegen die Kammergerichtsordnung gewaret (man sehe meine Gedanken über die Rechtsbest. rc. §. 22., welches bei einem Kammergerichtlichen vermeintlichen Eingriffe den ganzen Reichstag in Bewegung gesetzt hat. (v. Ludolf *in Jure camerali catalog. privileg.* S. 30. u. d. f.) Wenn, sage ich, eben dieses große Haus nunmer solche Vorteile von der neuen Walkapitulation einärnden sollte. Unter den nämlichen Umständen würde aber dieses auch die hohe Kurpfalz betreffen, weil, wie wir oben gehört haben, dieselbe die Ausname bei dem Kaiserlichen Hofe eingestanden, und also einen widrigen Vertrag, oder Herkommen zugegeben hat. Dieses nämliche würde auch das Hochfürstliche Haus Hessen gegen sich haben (man sehe meine Gedanken rc. §. 19.) Ich mag nicht einmal des Umstandes erwänen, daß die Einförmigkeit im Justizwesen der höchsten Privilegirten, welche Kurtrier bei der Kapitulationsneuerung (ächtes vollst. Protokoll 2. B. S. 210.), besonders mitbezielet hat, einen gar märklichen Riß bekommen würde. Onehin ist eine Einförmigkeit in unserem teutschen Vaterlande nicht zu erwarten, und es ist ja jede Verschiedenheit, in Ansehung der sich ein Stand von dem andern auszeichnet, Urkunde von der verfassungsmäßigen — Nichteinförmigkeit.

(15) Titius ist mir 100. schuldig. Bedarf es wol noch eines neuen Vertrags, daß er mir die schon schuldigen 100. schuldig werde? Auf diese Art kämen mir dergleichen Verträge vor.

(16) Meine Gedanken über die Rechtsbest. rc. §. 8.

§. 55.

Gesetzt nun aber einmal (der Fall wird aber gewiß nicht ausbleiben) der Untertan eines mit dem unbeschränkten Nichtberufungsprivileg versehenen Reichsstandes, rekurrirte wirklich in einer, gegen seinen Landesherrn an der Landesstelle verlorenen Angelegenheit, an eines der höchsten Reichsgerichten! wird sie allda auch wol angenommen werden?

Ich zweifle daran gar nicht; denn das Privileg selbst erstreckt sich an und für sich nicht auf Causas subditorum contra Dominum, und das zwar one Unterschied, sie mögen privatae oder publicae sein, wie ich in meinen **Gedanken über die Rechtsbeständigkeit des Art. 19. §. 6.** dargetan habe. Freilich wird es gar nicht ausbleiben, daß der Privilegirte mit der in unseren Zeiten so ausnemend geläufigen Exceptio non devolut. nicht gleich darauf erscheinen, über Kontraventionen, gegen die Kaiserliche Walkapitulation klagen, mit Einhaltung der Kammerzieler (1) oder doch mit dem Rekurs an den Reichstag (2) drohen wird. Das

Reichs-

Reichsgericht wird sich aber daran nicht stören, wird sich an die alten Gesätze, an ihren bekannten unzweideutigen Sinn halten, wird die Kapitulationsneuerung als eine Neuerung betrachten, sich an alles nicht (3), nur an seine teuere Pflicht keren, mit welchem es Kaiser und Reich verwandt ist, und die sich auf die Erhaltung nicht nur der Gerechtsamen der Reichsstånden, sondern auch der Reichsuntertanen erstrecket. Ist der Reichsstand billig, und das ist er gewönlich, wenn es nur seine Räte sind, so wird er sich endlich auf einen Vertrag, Landes- und vielleicht zugleich auf eine Reichsgewonheit berufen; alsdann åndert sich aber sogleich der Streitpunkt, wie sich das von selbst verstehet.

(1) Nichts muß empfindlicher sein, als eine Drohung dieser Art — einem Gerichte, das seine Schritte, zumal gegen Reichsstände, abzirkelt — einem höchsten Reichsgericht — deswegen, weil es dasselbe für Pflicht hält, von Amtswegen einen höchsten Reichsstand nicht schonen zu dörfen.

(2) Durch diesen Rekurs soll gemeinlich mer der Justitz eine Nase gedrehet, als das Recht der Stände gerettet werden. Gütiger Gott! wie soll ein Reichsgericht, das aus so viel klugen und gerechten Männern bestehet, geflissentlich die Gerechtsamen aller Reichsstände herunter setzen! möglich ist freilich der Fall; es mag auch vielleicht einigemal geschehen sein; auch sie sind Menschen. Aber daß es äußerst selten geschiehet, davon bin ich überzeugt, indem ich gar keine

ver-

vernünftige Ursache einsehe, warum sie dieses tun sollten; gesetzt, die Justitz vertrüge sich auch mit politischen Hausspekulationen.

(3) Die streitende Partie würde mit ihrer Angelegenheit selbst am meisten in die Klemme kommen. Aber was kann hier das helfen, wo die Frage von dem ist, was Rechtens sein soll?

§. 56.

Daß denn aber ein solcher Vertrag, eine Landes- oder Reichsgewonheit erwiesen werden müssen, das verstehet sich ebenfalls von selbst; aber wie, darauf kommt es nunmer an? Ist die Rede von einem Vertrag, und dessen Dasein wird nicht in Abrede gestellt, so wird untersucht werden müssen, ob die Requisiten zu einem Vertrage vorhanden sind? §. 7. 8. 9. u. d. f. Dieses ist gewönlich der Fall, wenn ein Domkapitel, oder die gewönlichen Landstände darinn eingewilligt haben. Ist es in einem Lande, in welchem keine gewönliche Volksrepräsentanten sind, so muß die Vollmacht der außerordentlich gewälten, die Art der Wal, die fremde Einflüsse geprüft, kurz auf alles das gesehen werden, was zur Giltigkeit eines Vertrags überhaupt gehört, eine Vollmacht insbesondere ungiltig machen kann. Findet sich darinn kein Mangel, so gehet die Untersuchung auf den Inhalt des Vertrags selbst, ob die Paciscenten über ihre eigene, nur sie, nur ihr Land angehende Gerechtsame? oder

aber,

aber, ob sie über Gerechtsame eines Dritten, über Gerechtsame, die ins Reichswol einschlagen, paciscirt? ob sie dazu die Einwilligung bei dem Reichsoberhaupt eingeholet, und erhalten haben? (§. 45.) Findet sichs bei allem dem, daß die Untertanen im Grunde überall lädirt sind, daß des Kaisers und des Reichs, daß die Gerechtsamen der Reichsgerichte dadurch leiden, und daß ein solcher Vertrag zum Nachteil des Gemeinwols ist, so wird er verworfen, wie wir oben (§. 38. in den Noten) davon Beispiele genug gegeben haben. Mit den Gewonheiten wird es fast auf die nämliche Art gehalten (§. 44.); weil sie im Grunde Verträge, und Gesätze sind; (§. 46.), weil die Kritik für die Verträge, auch die Kritik für die Gewonheit bleibt. (§. 36.) Auch diese können durch Zeugen und Urkunden erwiesen werden. Unter allen andern scheinet mir aber der bündigste Beweiß in dem *L. 34. ff. de L. L.* enthalten zu sein, worinn es also heißt: Cum de Consuetudine civitatis vel provinciae confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquo judicio consuetudo firmata sit. Ich füre dieses eben sowol des Beweises als des Gegenbeweises wegen an. Der Richter macht bekanntlich keine Gesätze, keine Gewonheiten, macht also auch kein Landes- kein Reichsherkommen, spricht nur nach ihnen, und unterstellt das Dasein bereits vorher schon giltiger.

Wie

Wie man aber auf das Dasein, und meistens auch auf das giltige Dasein eines Landes- oder Reichsherkommens schließen kann, wenn der kompetente Richter ein und das anderemal darauf gesprochen hat, so kann man auch recht sicher auf dessen Nichtgiltigkeit, Nichtdasein schließen, auf welches sich Jemand berufen, und welches der competente Richter öffentlich verworfen hat.

Geschieht dieses wol gar mermal, und wissen es Kaiser und Reich, schweigen dabei stille, bequemen sich wol gar darnach, so entstehet sogar (gesezt, vorher wäre auch ein Reichsherkommen wirklich vorhanden gewesen) ein gegenteiliges Reichsherkommen daraus, zu dessen Beweise dann dieses judicium contradictorium die herrlichsten Dienste leistet.

Machen wir nun von diesem allem eine Anwendung auf die eigentliche Frage, so hat der bei einem Reichsgericht auf eine solche Observanz sich berufende Höchste Reichsstand vor der Hand zu beweisen, daß

1) keiner der (§. 52.) bemärkten Umstände vorhanden war, daß also

2) diese Gewonheit lange auch mit Widerspruch sämtlicher Untertanen, oder ihrer Repräsentanten in Uebung gewesen, daß auch

3)

3) der Kaiser mittel- oder onmittelbar eingewilliget, und daß Er etwa

4) in dessen Hinsicht gedachte Untertanen, oder ihre Repräsentanten abgewiesen habe. Wie ist aber nur an die Möglichkeit eines solchen Beweises zu gedenken, wenn man unter vielen andern nur folgende paar Betrachtungen berücksichtiget?

a) Schon ist das Privilegium de non appellando illimitatum an und für sich etwas, welches den Grundbegriffen einer bürgerlichen Dependenz widerstrebet, welches das damit beschmükte Subject der Unabhängigkeit nähert. (1) Wollte man nun sogar

b) eine dasselbe noch mer erweiternde Gewonheit zulassen, so würden ja die ursprünglichen Untertanen Verhältnisse noch mer aufgelößt, der geradeste Weg zur Exemtion gebanet, ja, soviel diesen Punct betrift, die Exemtion selbst schon für völlig erzeugt angesehen werden müssen. (2) Es muß aber

c) zum allerwenigsten eine jede Gewonheit ihrem inneren Gehalte nach löblich und vernünftig sein (§. 41.) da alle andere in allen Reichsgesätzen, selbst im W. Frieden ihre Verwerfung finden. (§. 41.) Wie läßt sichs aber

d) erwarten, daß der Kaiser, daß die höchsten Reichsgerichte eine Gewonheit dieser Art vernünftig und löblich finden, daß sie derglei-

chen

chen mit ihrem Beifalle beehren sollten, nachdem wir oben (§. 44.) gehöret haben, wie wenig sie etwas begünstigen, was nach einer Ungleichheit der Rechte zwischen den streitenden Teilen schmäcket? wie läßt sich dieses erwarten, nachdem

e) ich dargetan habe, daß ein jeder, und also auch ein jeder Untertanenenvertrag zum Nachteil eines Dritten nicht giltig sein kann (§§. 7. 8. 9. u. d. f.) daß hierinn

f) die Gewonheiten mit den Verträgen von einerlei Wesen sind, und nach eben diesen Grundsätzen beurteilt werden müssen (§. 44.)? wie wollte wol auch nebst diesem die Kaiserliche Einwilligung nur wahrscheinlich dargetan werden, wenn man nur betrachtet, was

g) über diesen Punct die höchsten Herren Privilegirte selbst, und zwar in unterschiedlichen Epochen eingestanden (§. 53.), und daß sie es oft mit angesehen haben, wie bis auf diese Stunde noch nicht einmal weder der Kaiser, noch eines der höchsten Reichsgerichte, nicht nur darauf die mindeste Rücksicht genommen, sondern daß sie sogar beiderseits jederzeit und in allen Vorfallenheiten ganz entgegen gesetzte Resolutionen, Dekrete, Urteile, Confirmationen erteilet, und dadurch jeden Stoff zu allenfallsigen Herkommen so zu sagen im Keime erstickt haben. (§. 38.)

Ja

Ja betrachtet man, daß

h). derlei Kaiserliche Verfügungen nicht etwa andere Stände des Reichs, sondern gerade zu die Kurfürsten selbst betroffen, daß Sie dagegen weder in Corpore, noch einzeln Vorstellungen gemacht, noch mer, daß Sie Sich jederzeit darnach bemessen haben, so nimmt der Beweis für das Dasein einer solchen Observanz in eben dem Mase ab, in welchem der Gegenbeweis, daß nämlich hierinn eine Nichtobservanz für die Untertanen im Mittel liege, bis — zu seiner möglichsten Vollständigkeit zunimmt.

Keinen Frevel wird man es also nennen wollen, wenn ich aus meiner Abhandlung unter der Rubrik: **Gedanken über die Rechtsbeständigkeit** (1), und aus den voranstehenden Bemärkungen folgende Schlüsse ziehe:

I. Die höchsten Herren Kurfürsten waren zu der Neuerung des Art. 19. §. 6. der neuesten Walkapitulation an und für sich nicht befugt. (2) Sie waren es

II. auch deswegen insbesondere nicht, weil sie den Grund der Neuerung aus Verträgen, Landes- oder Reichsherkommen genommen, die sie nicht erwiesen haben, die sie doch erweisen müssen, und die sie nicht erweisen können. Es können also

III.

III. die höchsten Reichsgerichte auf diese Neuerung gar keine Rücksicht nemen. (3)

(1) Das war ja ser klar, daß ich in derselben blos Absicht hatte, die Sache selbst sprechen zu lassen; und wenn ich darinn §§. 27. und 28. meine Hauptbeweise aus den Walprotokollen, aus den Aeusserungen der Herren Gesandten selbst nam, so beschloß ich, den Leser nicht mit zu vielen Allegaten zu ermüden, welchem Plane ich auch hier gefolget bin. Einen Einwurf hat mir Jemand gemacht, den ich, das gestehe ich, gar nicht, zum wenigsten nicht von diesem, erwartet hätte. Er heißt: Kann ein zeitlicher Kaiser das unbeschränkte Nichtberufungsprivileg an und für sich geben, warum sollten des Kaiser Leopolds Majestät nicht die befragte Ausdänung in der neuesten Walkapitulation haben akkordiren können? O wie viel Gründliches liese sich noch darauf antworten! Noch zur Zeit verweise ich aber nur auf §. 31. meiner Gedanken über die Rechtsb. Ich werde gewiß alle Antworten darauf mit Bescheidenheit prüfen. Diesem setze ich hier noch zu, daß die Wirkungen des Privilegs selbst und der befragten Ausdänung märklich unterschieden sind. Bei dem ersten leidet nur die Jurisdiction der höchsten Reichsgerichte, und die Untertanen gewinnen. Ihnen wird hier ein Richter in der Nähe zu Teil, der ihnen die Rechtssachen geschwinde und mit geringern Kösten beendiget, ein Richter, der unter diesen Umständen, wo nur der Streit die Untertanen unter sich betrift, das Zutrauen verdient, und der es auch wirklich besitzt. Bei der letzten verhält sich die Sache anders. Der Streit betrift hier die Untertanen

nen und den Fürsten selbst. Ich will hier nicht sagen, daß unter diesen Verhältnissen Zutrauen nicht möglich sei, sondern nur, daß es selten vorhanden ist; besonders nun, wo sich der Untertan sogar gezwungen sehen soll, die eigenen Räte des beklagten Landesherrns anzuerkennen. Dem ersten Falle stehet also gar kein Mißtrauen im Wege, dem zweiten alles Mißtrauen. Ob es wol gerecht ist? wer kann das fragen, der — Augen hat?

(2) Ob diese Neuerung auch so gar klug war? diese Frage gehöret nicht in mein Gebiet. Herr Regierungsrat und Prof. Crome in Gießen zur neuen Walkapitulation Art. 19. §. 6. erkläret sich darüber also: „Hieraus können gerade zu „unsern Zeiten am allerersten und häufigsten Unruhen entstehen, da den armen Untertanen „durch jenes Gesetz auch der letzte Weg zur „unparteiischen rechtlichen Abhilfe ihrer Klagen „nun auch abgeschnitten ist.“ Das wolle nun die Vorsicht verhüten! aber wie wunderlich die Menschen sehen! dieser findet bei der Neuerung Unklugheit, ich Unrecht; Recht findet der Verfasser der praktischen Bemärkungen über die Zusätze der Kaiserlichen Walkapitulation S. 177., so wie Germanus Biedermann in den Gedanken über verschiedene Paragraphen der Kaiserl. Walkapitulation über diese in seiner Schreibepoche noch nicht entstandene Neuerung, auch nichts zu denken findet. Das Fach der politischen Klugheit! ja wenn es nicht in puren Kannengieserismus ausartet! dann mag's hüpsch sein. Ich will mich hier nur mit dem einzigen Wunsch befassen, daß — die 3 geistlichen höchsten Herren Kurfürsten nur einer Neuerung in der

Reichsconstitution, wie gering sie auch immer scheinen mag, alsdenn Platz geben mögen, wenn sie selbe nicht verhindern können! der anscheinende Gewinn für sie im Einzelnen ist gewiß Verlust im — Ganzen — wird es wenigstens gewiß werden. Herzlich wünsche ich es, daß dieser mein Statsklugheitswunsch der unklugeste in der Welt sein möge! vielleicht — denn wer gäbe mir — Apokaliptenblick? dieser ist aber auch dazu nicht nötig, da es jedermann bekannt ist, daß Ihnen, und allen geistlichen Reichsständen überhaupt, vorzüglich an der Erhaltung des Kaiserlichen Ansehens, und der Reichsconstitution gelegen sein muß. Die Politik zwischen dem Kaiser und den geistlichen Kurfürsten muß sich verhalten, wie die Liebe zwischen Mann und Weib. Geschieht dieses, dann werden wir noch lange gegen die Streiche gesichert sein, welchen dermal die Franzosen den alten Majordomus gewissermaßen nachmachen.

(3) Ser zu wünschen ist es, daß die dermaligen preiswürdigen Glieder der höchsten Reichsgerichte keinen Nagelbreit von diesen Grundsätzen abweichen, daß sie hierinn dem großen Beispiele ihrer mutvollen Vorfarer durchaus und pünktlich nachahmen. (Man sehe Abhandl. über die neueste Walkapit. Art. 19. §. 6. ꝛc. §. 17. Meine Gedanken über die Rechtsb. ꝛc. §. 26.), daß sie sich durch keine politische Rücksicht in der Welt hierinn irre machen, daß sie sich durch keine Drohungen, durch keine minder respectuös abgefaßte Schreiben eines oder des andern Reichsstandes, nicht durch Einhaltung der Kammerzieler ꝛc. von dem Wege ableiten lassen, den ihnen die Reichsgrundgesäze, den ihnen

selbst

selbst alle Walkapitulationen, den ihnen Gott und das teutsche Reich, den ihnen die pure nakte teutsche Gerechtigkeit vorgezeichnet hat. Dieses wird dermal um so nötiger sein, als die vorstehende Angelegenheit in die Klasse derjenigen Begebenheiten zu gehören scheinet, bei welcher die teutschen Untertanen Niemand haben, der sich ihrer annemen zu wollen scheinet, da die übrigen Reichsstände sich gegen die Neuerung noch nicht nach dem Muster ihrer Vorfarer, der Erzherzogen von Oesterreich, der Herzogen von Baiern bei Verfertigung der goldenen Bulle, nach dem Muster derjenigen, welche in diesem Jarhundert sich so eifrig auf die Konkurrenz zur Gesäzgebung bestrebet, mit Verwarungen gesetzet haben, und als es daher um so nötiger ist, daß die höchsten Reichsgerichte durch zweckmäßige Erkenntnisse den Schlüssen, welche sich Zaghaftigkeit zu machen pfleget, vorbeugen, als wenn etwa die übrigen Reichsstände durch ihr Stillschweigen die Kapitulationsneuerung gebilliget hätten.

§. 57.

Daß aber auch die eben bemärkten Reichsgerichte weit entfernet sind, die Kapitulationsneuerung nach einem andern Masstabe zu bemessen, davon scheinet mir ein inzwischen am höchstpr. Kammergericht erschienenes Dekret als Beispiel angefüret werden zu dürfen.

Schon Hr. Prof. Schmid märkte in seiner mermal angefürten Abhandl. zu der Kapi-

tulationsneuerung des Art. 19. §. 6. hätte ein Streit der Herren Landstände wider Se. Kurfürstl. Durchl. zu Trier (die Behauptung des 14tägigen Pfingstbannzapfs betr.) Gelegenheit gegeben. Um nun ein Produet, welches in der teutschen Justitzverfassung so frappante Folgen herfürbringen sollte, genau zu kennen, habe ich mich erkundiget, worinn eigentlich der Streit bestanden habe. Ich kann also nunmer dem Publikum soviel darüber zuverläßig berichten:

1) Im Jare 1779. beschwerte sich das Directorium der Obererzstiftischen Trierischen Weltlichen Landstände bei der Kurfürstlichen Regierung

daß die Kurfürstliche Hofkammer den ihr nur auf den dritten Mittwoch nach Pfingsten zuständigen Bannzapf zu Kellerberg habe auf 14 Tage erweitern wollen, mit dem Anhange, daß diese die ständische Akzisgerechtigkeit schmälernde Neuerung abgestellet, besagte Hofkammer auch zur schuldigen Entschädigung angehalten werden möge.

Hierauf nam

2) die Sache allerhand Wendungen, ward endlich 1787. bei dem Hofrat zu Trier für die Landstände entschieden, worauf sich aber die Hofkammer an das Revisorium wande. Die Stände wollten sich

3)

3) bei diesem nur dann einlassen, Falls dasselbe auf eine Reichsgesätzmäßige Art bestellet, und ihnen nach geschlossener Sache die Aktenverschickung bewilliget würde, begiengen aber den Feler, daß sie sich — gleichwol einließen. Es ward hierauf

4) der Tag der zu publicirenden Urteil bekannt gemacht, worauf aber die Stände den 24. Mai 1789. (nachdem sie sich durch ihren Prokurator pro bene administrata justitia bei dem Revisorium hatten bedanken lassen) Sr. Kurfürstl. Durchl. erklärten, daß sie an der ihnen aufgedrungenen Revisionsurteil keinen Teil nämen, im Gegenteil dagegen Reichsgerichtliche Hülfe suchen würden.

5) Dieses geschah denn auch in einer den 17. Jun. 1789. durch Dr. von Sachs übergebenen, und durch diesen gefertigten ser bündig abgefaßten Bittschrift:

> pro mandato de non trahendo lites Dominum Principem Electorem aut ejus Cameram inter et Status ejus Provinciales, aut subditos versantes aut versaturos ad Revisorium Electorale idcirco nullatenus competens etc.

worauf Schreiben um Bericht erkannt, in dem Bericht wegen dem privilegio de non appellando illimitato, und wegen einem Privileg

K. Friedrichs III. auf Statthabung des Kurfürstlichen Revisorii, folglich auf Ausschließung der Reichsgerichtlichen Jurisdiction gearbeitet, und nach eingelangtem Gegenbericht den 23ten Jänner des l. J. folgendes dekretiret wurde.

Wird das gebetene Mandatum

a) da Dr. von Sachsens Principalschaft sich in dieser Sache bei dem Kurfürstlichen Revisorio eingelassen, als unschicklich, und

b) in Ansehung künftiger Fälle als voreilig abgeschlagen. Was hingegen

c) das Begeren pro mandato de non contraveniendo privilegio Caesareo *quoad Caussas subditorum inter se*, judicium revisorium a reliquis judiciis, ac Dicasteriis Domini Principis Electoris plane separatum ac independens exigenti, sicque praesens revisorium secundum hanc formam privilegio Caesareo et constitutionibus Imperii conformem indilate restituendo etc. betrift,

d) noch zur Zeit abgeschlagen, sondern versieht man sich zur Gerechtigkeitsliebe des Herrn Kurfürsten, derselbe werde in den Untertanen Sachen unter sich das zur Entscheidung solcher Sachen statt der

Au-

Austrägalinstanz bestellte eigene Landesgericht, in sofern entweder bei jedem einzelnen Falle, oder ein für allemal seiner gegen den Herrn Kurfürsten habenden Pflichten erlassen, und sein Revisionsgericht mit solchen Männern ordentlich bestellen, die in erster Instanz noch nicht gesprochen, oder nicht consulirt haben, so wie der Hr. Kurfürst während diesem Prozesse durch Bestellung 3 neuer Räte bereits den Anfang gemacht, widrigenfalls der Rekurs an dieses K. K. G. wegen versagter Rechtshilfe unbenommen, sondern vorbehalten sein solle.

§. 58.

Schwerlich ist nach der neuesten Walkapitulation ein Dekret (besonders ein Abschlagungsdekret) von einem der höchsten Reichsgerichten erschienen, welches in jeder Rücksicht so voll von Interesse ist. Aus Kürze der Zeit erlaube ich mir aber nur einige Anmärkungen. Schon in meiner Abhandlung über die Rechtsbeständigkeit rc. (1) habe ich geäußert, daß man qualitatem hujus Caussae nur aus den Akten bestimmen könne. Ich habe zwar keine Gelegenheit gehabt, diese Bannzapfsakten in ihrem Umfange zu lesen, habe mich aber auch in Wetzlar nicht sonderlich darum bemühen

hen mögen, weil man mich versichert hat, daß sich in den Kammeralakten nichts darüber finden würde, indem sich diese insbesondere mit der Frage überhaupt beschäftigten, zu zeigen, daß das Kurfürstliche Revisorium nicht befugt gewesen wäre, sich in hac caussa subditorum contra Principem Electorem mit seinem endlichen Erkenntnisse aufzudringen. (2) Alles dieses war mir auch um so glaublicher, als keine acta primae Instantiae quoad Caussam principalem an das K. G. gekommen waren, woraus man doch nur allein die eigentliche Beschaffenheit beurteilen kann. Im Grunde also davon zu reden, so bin ich über diese Frage noch wirklich im Dunkeln. Alles also, was darüber nachfolget, ist Vermutung, und nur dafür will ichs angesehen haben.

A) Schon in der Abhandlung über die neueste Walkapitulation insbesondere Art. 19. §. 6. (3) wird zum Begriffe einer Caussae publicae festgesetzt,

a) daß sie Verbindlichkeiten zwischen den Untertanen und Fürsten als Fürsten, so, wie zum Begriffe einer Caussae privatae, daß sie

b) Verbindlichkeiten zwischen dem Untertan und Fürsten als Privatperson zum Vorwurf haben müsse.

Daß

Daß nun aber das Recht eines teutschen Kurfürsten den Bannzapf auf eine bestimmte Zeit ausüben zu dürfen, aus der kurfürstlichen oder fürstlichen Eigenschaft abgeleitet werden könne, oder müsse, dieses scheinet mir nicht nur an und für sich, sondern auch deswegen nicht, weil sonst alle Kurfürsten und Fürsten gemeinlich dieses Recht haben müßten, welches aber bekanntlich teils gar nicht, teils unter den hier vorhandenen Umständen (§. 57. n. 1.) nicht zu sein das Ansehen hat, indem es hier blos auf die Frage anzukommen scheinet:

ob die Kurfürstliche Hofkammer das befragte Bannzapfsrecht länger, als auf den 3ten Mittwoch nach Pfingsten auszuüben berechtiget sei.

Dieser Streit scheinet mir also

B) seine Entscheidung aus einem besondern Vertrage hernemen zu müssen, welchen der Kurfürst vor Zeiten mit einem Teile seiner Untertanen, und zwar in der Eigenschaft einer Privatperson, (4) in der Eigenschaft nämlich, zu welcher nicht notwendig ein Fürst erfodert wurde, geschlossen haben mag. (5) Ich gestehe ganz gerne, daß das Vorangefürte noch immer nur Mutmaßung bleibt; sie erreichet aber einen großen Grad von Stärke, wenn man damit zugleich verbindet, daß Kurtrier in eben diesem Falle ihre Exceptionem non de-

volut.

volut. auf eben ihr privilegium de non appellando, besonders mitbauete. (§. 57. n. 5.) Betrachte man nur, daß nach dem Inhalte der Walkapitulation Josephs II. in Ansehung der caussarum publicarum zwischen Landesherren und Untertanen die Austräge in acht genommen werden sollen (6) betrachte man dabei, daß in der neuesten Walkapitulation Art. 19. §. 6. nur in Ansehung der caussarum privatarum eine Neuerung hat bezielet werden wollen, und daß es in Ansehung der publicarum beim Alten (den Austrägen) geblieben ist. (7) Betrachte man, daß dieses alles Kurtrier wol wußte, wie hätte dieselbe also in gegenwärtigem Falle bei dem höchstpreisl. Kammergericht die exceptionem non devolut. in dem Bericht wagen dürfen, da dieses im Grunde eine Behauptung gegen die vorige und gegen die jetzige Walkapitulation gewesen wäre,

> daß nämlich auch die caussae publicae nicht für die Austräge, nicht für die höchsten Reichsgerichte gehörten?

Indem nun gedachte Kurtrier gleichwol mit gedachter Exemtion herfürtratt, und dieses aus der Ursache, weil sie Ausweis des ächten vollständigen Protokolls des Kurfürstl. hohen Walkonvents in Frankfurt im Jare 1790. (8) dafür gehalten hat

daß

daß nur die caussae contra principem privatae nicht zu Reichsgerichtlichen Erkenntnissen in letzter Instanz gehörten,

so schließe ich hieraus, daß wenigstens Kurtrier selbst vorliegende caussam ad Cameram devolutam nur für eine caussa privata angesehen habe, weil sie im gegenteiligen Falle offenbar etwas gegen alle Reichsgesäze, und Walkapitulationen Anstossendes behauptet haben würde.

(1) Seite 92.

(2) Das übrige war Beleuchtung des Gangs, den die Sache vor dem Prozeß genommen hatte, wie auch, daß das Revisorium nicht nach den Reichsgesäzen bestellet sei, und andere Sachen mer, über die ich den Vorhang nicht aufziehen will.

(3) §§. 29. und 30.

(4) Denn ein jeder anderer Bürger hätte sich so etwas von den obererzstiftischen Ständen auf den 3ten Mittwoch nach Pfingsten ebenfalls stipuliren können. Grade die Hofkammer war also nicht nötig.

(5) Ich will wol glauben, daß die Stände vor dem Kammeraldekret aus Furcht des Einflusses der Kapitulationsneuerung diese Sache als caussam publicam vorgestellt haben mögen; denn es sind die Steuern, und Accise ad sustinenda Onera publica bestimmet, und deren Regulierung soll in den Trierischen Landen (wie aus vielen Stellen des Herrn von Hontheim *cod. dipl. Trev.* zu ersehen ist) vorzüglich den Stän-

dem

den zustehen. Allein dieses allein würde mich wenigstens nicht bewegen, diese caussa zu einer publica zu machen, da hier nicht das Steuerregulierungsrecht bestritten, sondern nur (und das vermutlich aus einem Vertrage) längere Ausübung des Bannzapfsrechtes verlanget wird, welches wenigstens nicht notwendig caussam publicam unterstellet. Ein anderes ist es, wenn die Hofkammer als Hofkammer (nicht qua contrahens) die Ausdänung verlanget haben sollte; weil sich alsdann eine wirkliche Privatsache in eine Oeffentliche umbildet.

(6) Abhandlung über die neueste Walkapit. insbesondere Art. 19. §. 6. ꝛc. §. 20.

(7) Daselbst (§. 21.)

(8) 2. B. S. 211.

§. 59.

Wie aber diesem allem auch immer sein mag, und one auch zugleich weiter zu untersuchen, wie das höchstpr. K. G. diese caussam selbst angesehen haben mag, da es mir nicht geziemet, meine profane Augen in dieses Heiligtum zu schicken, so lasse ichs bei ein paar Anmärkungen über das Dekret selbst bewenden, weil diese auf der flachen Hand zu liegen scheinen.

A) dieses höchste Reichsgericht hat nämlich das Mandat als unschicklich, und zwar wegen der von den Ständen am Revisorium geschehenen Einlassung, als unschicklich abgeschlagen (§. 57. lit. a). Daß sich nun die

Herren

Herren Stände wirklich eingelassen hatten, das habe ich (§. 57. n. 3.) bemärket. Hätten sie sich also nicht eingelassen, etwa von der ersten Ladung des Revisionsgerichts die Berufung eingelegt, so wäre das Gesuch um ein Mandat nicht unschicklich gewesen. Dasselbe würde alsdann erhöret, oder doch Berufungsprozesse, erkannt worden sein. Nach diesem scheinet, das höchstpreisliche Gericht unterstelle, daß auf diese Art die Jurisdiction stillschweigend prorogiret worden sei, und also auch, daß sie zum Nachteil der Reichsjurisdiction prorogiret werden könne. (1)

B) Es ist ferner dieses Mandat wegen zukünftigen Fällen, als voreilig abgeschlagen worden. Dieses war auch ganz natürlich, weil, soviel die Zukunft betraf, noch keine Beschwerde vorhanden war, durch Mandate aber gewönlich nur wirkliche Beschwerden gehoben werden können, und weil höchstgedachtes Gericht leicht vorsehen konnte, daß sich die Trierischen Herren Stände in die Zukunft vor der Einlassung am Revisorium in andern Sachen wol hüten, und im Falle sie gleichwol beeinträchtiget werden wollten, das Kammergericht auch alsdenn noch immer offene Hände zur nötigen Aushilfe behalten würde. Für die Zukunft stehet es also völlig in der Gewalt der Trierischen Herren Stände, sich bei vorkommenden Fällen, der Reichs-

gesätz-

gesätzmäßigen Wege an die Reichsgerichte zu bedienen, so wie sie gegen voreilige Einlassungen hier ein kräftiges Warnungsmittel bekommen haben.

C) Das Begeren pro mandato de non contraveniendo privilegio Caesareo quoad caussas subditorum inter se judicium revisorium â reliquis judiciis ac dicasteriis Domini Principis Electoris plane separatum ac independens exigenti, sicque praesens revisorium secundum hanc normam privilegio Caesareo et constitutionibus Imperii conformem indilate restituendo wird noch zur Zeit mit dem Versehen zu dem Herrn Kurfürsten abgeschlagen, derselbe werde

a) in den Untertanensachen unter sich (2)

b) das zur Entscheidung solcher, statt der Austrägalinstanz bestellte eigene Landesgericht,

c) in sofern entweder bei jedem einzelnen Falle, oder ein für allemal seiner gegen den Herrn Kurfürsten habenden Pflichten erlassen, und

d) sein Revisionsgericht mit solchen Richtern bestellen ꝛc. oben (§. 57. lit. d.)

Da hier die Rede von Pflichtenentlassung ist, so kann unmöglich der Fall anders gemeinet sein, als wo die Untertanen ihren Landesherrn selbst belangen. Ist aber dergestalt der Fall, so

so müssen sie zwar auch, wenn die Sache nicht durch ein Mandat, oder propter Continentiam und Connexitatem caussarum et personarum sogleich an die Reichsgerichte gebracht werden kann, bei den landesherrlichen Gerichten angebracht werden; allein alsdenn vertreten diese die Stelle der Austrägen, und es hat in dieser Rücksicht von diesen Landesdikasterien eben so die Berufung an die höchsten Reichsgerichte, wie von den ordentlichen Austrägen selbst statt. Dieses leztere läugnete Kurtrier Ausweis des Berichtes und vermög des oben (§. 57. n. 5.) angefürten Privilegs Kaiser Friedrichs III., wird aber von dem Kammergericht durch die Worte voreilig Lit. B. bemärktermaßen zugegeben. Wenn es aber wahr ist, daß die landesherrlichen Gerichte in caussis subditorum contra Principem nur Austrägalgerichte sind, so ist es auch billig, daß sie in dem gegebenen Falle sogar, wenn sie in erster Instanz urteilen, ihrer Pflichten entweder für jeden besonderen Fall, oder ein für allemal, entlassen werden.

Dieses ist aber insbesondere von dem Revisorium, welches die lezte Instanz ist, nötig. Warum aber hier das Kammergericht überhaupt sein Augenmärk auf das Revisorium nimmt, kommt daher: die Stände hatten zum Besten aller Untertanen, wenn auch nur der Streit

unter

unter ihnen selbst wär, über die ungesätzmäßige Bestellung des Revisoriums geklagt, und verlangten, daß dasselbe überhaupt dem Kaiserlichen Privileg gemäß eingerichtet, also auch, daß dasselbe für die Fälle, wo die Untertanen unter sich Streit hatten, besser eingerichtet werden möge. Wäre dieses (so sagten sie) dermal wirklich der Fall gewesen, so würden sie sich auch in dieser, obgleich nicht dahin gehörigen Bannzapfsangelegenheit, indem sie den Landesherrn selbst beträfe, gleichwol freiwillig auch bei gedachtem Revisionsgericht eingelassen haben. Dieses dermal zu tun habe man um so gerechtern Anstand genommen, als die dermalige Bestellung des Gerichts kein Zutrauen, die geschehene Abschlagung aber ihrer so unschuldigen Gesuchen (oben §. 57. n. 3.) selbst Mistrauen eingeflöset hätte. Wenn also hier das höchstpreißliche Gericht auf Entbindung der Revisionsräten von ihren Pflichten dekretirt, so ist blos dieses auf den Fall zu verstehen, wenn die Stände Lust haben sollten, in ähnlichen Fällen gegen den Landesherrn das Revisorium freiwillig zu wälen. Die Worte des Dekrets wegen der Einlassung unschicklich, und die weiteren voreilig (§. 57. Lit. a. b.) lassen schlechterdings keinen andern Sinn zu, wenn man nicht einen Widerspruch zugeben, dem geradezu widersprechen will, was die Geschichte von dem Gange und dem wahren Wesen der teutschen Gerichtsbarkeiten leret. (3)

D)

D) Daß aber Kurtrier überzeugt war, daß das privilegium de non appellando illimitatum zur Begründung der exceptio non devolur. in dieser Bannzapfssache allein nicht hinlänglich seie, erhellet schon daraus, daß sie auch dieselbe mit unter, und zwar ser stark auf das schon mermal beregte Privileg K. Friedrichs III.

> vermög welchem die Klagen der Untertanen gegen den Herrn Erzbischof an den Landesherrlichen Gerichten angebracht werden sollten (3)

gebauet hatte, welchem aber das Kammergerichtliche Dekret nur eben so statt gibt, wie die Landesherrlichen Gerichtsstellen in caussis subditorum contra Principem überhaupt betrachtet werden, daß sie nämlich auch unter diesen Umständen sogar im Grunde nur als Austrägalgerichte zu betrachten, und daher auch von ihnen die Berufung an die Höchsten Reichsgerichte statt haben. (4)

Man mag unter allen diesen Umständen, so behutsam im Schließen sein, als man nur immer will, so dächte ich, daß sich gleichwol einem jeden aus vorhin bemeldetem Kammergerichtlichen Dekret folgende Schlüsse aufdringen müssen.

I. Das unbeschränkte Nichtberufungsprivileg hat alsdann nur statt,

wenn der Streit zwischen Untertanen unter sich ist.

II. Dasselbe hat aber nicht statt, wenn der Streit

Untertanen und den Landesherrn selbst betrift, auch

III. nicht,

die caussa mag publica oder privata sein.

IV. Sie gehöret zwar alsdenn, und im gegebenen Falle, falls sie nicht sogleich an die Reichsgerichte gebracht werden kann,

in erster Instanz für die Landesgerichte aber

V. nur in der Eigenschaft eines surrogirten Austrägalgerichtes, und also nur der Berufung an die Höchsten Reichsgerichte onbeschadet. Daß man sich also

VI. an die Kapitulationsneuerung Art. 19. §. 6. wo die caussae privatae von den Reichsgerichten ausgeschieden werden wollen, nicht zu keren, zumal nicht, weil

VII. allenthalben bekannt ist, daß weder ein Landes- noch ein Reichsherkommen vorhanden ist, vorhanden sein kann, und daß man sich also

VIII.

VIII. für die Zukunft in seinen Entscheidungen dem gedachten Art. 19. §. 6. nicht bequemen, sondern jederzeit, und nach wie vor caussas subditorum publicas et privatas (5) wenn sie nicht durch Gebotsbriefe oder wegen Personen, oder Sachenverbindung nicht sogleich doch im Wege der Berufung onangesehen der Privilegien, onangesehen der neuesten Walkapitulation, und onangesehen der dagegen angefürt werden wollenden Gewonheiten (6) annemen werde! Sachen, die ich mir zum Gegenstand meiner rechtlichen Untersuchungen gewälet hatte.

(1) Die Kammeralurteil unterstellet hier, daß die Jurisdiction zum Nachteil der Reichsgerichte prorogiret werden könne. Betrachtet man, was ich oben §. 38. aus Moser *Tom.* 8. S. 14. von 1722, in der Anmärkung n. 1. darüber angebracht habe, so sollte man glauben, daß sich hier die höchsten Reichsgerichte widersprächen. Wie diesem aber auch immer sein mag, so haben wir denn doch den R. A. von 1532. III. §. 12. worinn also stehet: daß hinfüro keiner gezwungen werden soll, sich des Appellirens zu enthalten — es wäre dann Sache, daß sich einer vorhin der Appellation begeben. Wenn also auch diese Begebensbefugnis nicht schon an und für sich klar wäre, so ist sie doch durch dieses ausdrükliche Reichsgesäz und durch dessen spätere Einrückung in die neuere K. G. O. ausser allem Zweifel gesetzet.

(2) Mir scheinet es, daß hier der Ausfertiger dieser Urteil ein Versehen begangen habe. Wenigstens

stens ist der Ausdruck weder der Urteil selbst, noch den Akten gemäß.

(3) Ein anderes Beispiel kommt in der Wetzlarer Zeitung 4ter Jargang 1792. 4tes Stück *Nro.* 688. vor, worinn das K. G. ad Supplicam Caspar Honsberg wider Se. Kurfürstl. Durchlaucht von Pfalzbaiern als Herzog zu Gülich und Bergen, pro decernendo mandato de non amplius turbando conductorem in possessione molendinorum Cameralium ad 24. annos nuper relocatorum, minus illum dejiciendo durante adhuc priore locatione, non facti sed eventualiter juris procedendo, ejumque coram regimine ceu judicio competente contra Cameram rationariam, per contrarias resolutiones ex Cabinetto non impediendo S. C. (wobei auch zugleich um eine Temporalinhibition gebeten wurde) Schreiben um Bericht erkennet, und zugleich dem Herrn Kurfürsten befielt, immittels mit all weiterem Verfaren einzuhalten. Diese caussa ist nicht nur, wie die Aufschrift zeiget, privata, sondern es hat sie auch Supplikant in der Bittschrift dafür selbst ausgegeben und dennoch einsweilen das vorige Dekret erhalten. Gedachter Supplikant war auf Veranlassung der Hofkammer des Besitzes entsetzet, durch rechtliche Verfügungen aber des Hofrats zu Düsseldorf wieder eingesetzt worden, in welchem er zur Zeit der übergebenen Supplikation auch noch wirklich war. Er befürchtete nur, daß er durch ein zu erschleichendes Kabinetsresolut wieder neuerdings desselben entsetzet werden möge, wie ich dieses alles selbst zu lesen Gelegenheit gehabt habe. Ob also hier nun gleichwol ein Untertan wegen einer caussa privata contra Cameram klaget, obgleich nicht wegen

schon

schon wirklich erteilten widrigen Kabinetsresolutionen, sondern wegen noch zu befürchtenden, also nicht wegen einem damno illato, sondern besorglich inferrendo, nicht wegen einer nullitate commissa, sondern committenda, nicht wegen einer nullitate insanabili sondern sanabili, nicht wegen einer denegatione justitiae (da, wie gesagt, Supplikant in den Besitz wieder eingesetzet worden war) geklaget wurde, obgleich das K. G. vor eingekommenen Bericht noch gar nicht wissen konnte, daß hier ein Mandat statt haben würde, obgleich die Klage selbst den 15ten Dez. 1791. mithin lange nach verfertigtem §. 6. Art. 19. Capitulationis Leopoldinae übergeben worden war, so kerte sich dennoch das höchstpr. K. G. an alle diese Betrachtungen nicht, sondern erkannte auch sogar nebst Schreiben um Bericht die verlangte Temporalinhibition, so wie es auch ganz sicher zu glauben ist, daß dasselbe, falls eine Berufung von dem widrigen Kabinetsresolutum von der factischen ersten Besitzesentsezung eingeleget worden wär, oder falls dieses etwa noch gegen kommende Fälle bewerkstelliget werden wollte, völlige Berufungsprozesse erkannt haben würde.

(4) Schon in der Abhandlung über die neueste Walkapitulation insbesondere Art. 19. §. 6. wann auch die Landstände rc. ist es §. 22. in der Anmärk. n. 1. gesagt, was die Landesherrlichen Gerichtsstellen, vor welchen sich die Untertanen in den Sachen gegen den Landesherrn einlassen, eigentlich sind. Der mermal angefürte Herr Prof. Schmid hat sich die Untersuchung dieses Punctes zum eigentlichen Geschäfte gemacht und alles Notdürftige geleistet. Was mich betraf, so habe ich mich in meinen Gedanken

ken nur auf diese Abhandlungen mer bezogen, als eine weitere Ausfürung für nötig gehalten, die auch im Grunde außer den Gränzen lag, welche ich mir vorgesteckt hatte. Vielleicht geschieht aber dem Publikum denn doch ein Vergnügen, wenn ich über die Austräge und mit Beziehung auf vorliegende Frage einige Sätze (Neues läßt sich darinn nichts sagen) konzentrirt vorlege, welche in den vorbemeldten Abhandlungen besonders aber auch in der Schmidischen zerstreuet liegen. Sie sind ungefär folgende.

1) Immer urteilten die Kaiser in älteren Zeiten über alle Personen im Reiche one Ausname entweder unmittelbar oder mittelbar durch ihre Herzoge und Grafen, besonders aber ersteres, wenn der Streit Fürsten betraf, bei den ihr Leib, Ehr, Erb, Lehen 2c. in Gefar kam, wie K. Friedrich II. verordnete.

2) Von der Zeit Konrad IV. bis auf die Wal Rudolph I. und auch schon vor diesen Zeiten, sahe es um diese Gerichtsbarkeit ser betrübt aus, obgleich das Hofgericht zu Rothweil schon lange vorher errichtet war. Denn eines teils richtete dasselbe nicht nach dem Geschmack der Fürsten, war öfters gehindert, andern teils waren auch die Missi regii zu scharf, zu geschwind, endlich glaubten auch die Fürsten selbst, daß kein Streit ordentlich geschlichtet sei, wenn nicht darüber ein paar Hälse gebrochen worden wären.

3) Der Herzoglichen sonst blos administratorischen Gewalt waren unter diesen und mer andern Umständen die Flügeln mächtig zwar gewachsen, mit denen aber die Kaiserlichen Gerichte gleichwol immer konkurrirten.

4) Richter sein wollen in seiner eigenen Sache das fiele unter keinen Umständen und zu keiner Zeit jemand, selbst, nicht einmal den Kaisern ein. Wurde daher der Comes selbst belangt, so übergab er den Stab dem Vicecomiti oder Sculteto, der den Richter Namens des Richters richtete.

5) Karl IV. ernannte z. E. in den Sachen gegen ihn selbst in der goldenen Bulle den Pfalzgrafen, und Harpprecht hat in dem Statsarchiv T. I. §. 29. eine Urkunde n. 7. gesammelt, die beweißt, daß Karl nicht nur sich dergleichen Gesäze gab, sondern daß er sie auch gegen sich anwandte.

6) Hauptsächlich war es in den sogenannten Faustrechtszeiten, daß die Fürsten ihre Händel, wenn ihre Hände des Halsbrechens müde waren, durch Freunde austragen ließen, die aber keine Richter waren, und von denen noch immer der Rekurs an den Kaiser statt hatte.

7) Durch die erste K. G. O. von 1495. wurden diese Freunde zuerst in den Rang ordentlicher und nicht mer zu übergehender Richter erhoben, doch dergestalt, daß von ihnen die Berufung an den Kaiser unbeschränkt blieb, da sie nach dem R. A. von 1570. §. 85. Kaiserliche Gerichte blieben.

8) In dieser ersten K. G. O. geschah zwar der Untertanen der Stände keine Meldung, ob und in wie weit auch diese ihre Landesherren vor den Austrägen belangen durften. Daß sie es aber auch konnten, beweisen merere Verträge, welche schon um diese Zeit große Stände mit ihren Untertanen mit Rücksicht auf Austräge und mit beiderseitigem Vorbehalt der

Appel-

Appellation an die Reichsgerichte errichtet hatten, und deren Struben von 1393. 1407. 1484. 1485. so wie Pfeffinger von 1473. gesammelt haben.

9) Die K. G. O. von 1500. gehet weiter. In deren 11ten Tit. kommt schon vor, daß auch mittelbare oder anderer Herren Untertanen die Fürsten und Fürstenmäßige vor den Austrägen sollten belangen können, so wie die K. G. O. von 1555. in den bekannten Stellen dieses Recht auch auf die eigenen Untertanen ausdänet.

10) Ob nun gleich in der K. G. O. von 1500. nur der einzige Modus von 9 Räten, als Austrägalinstanz bestimmet war, so wurde doch auch dieser in den späteren mit noch 7 anderen vermeret, so daß auch die Untertanen unter den 8 einen wälen konnten.

11) Je mer man aber gute oder schlechte Sachen zu wälen hat, desto schwerer wird die Wal; und dieses war auch der Fall der Untertanen, weswegen sie, um aus dem Spiele zu kommen, in den Sachen gegen ihren Landesherrn die Landesdikasterien wälten, weil wenigstens leztere keine Ursache haben konnten, in ihre eigene Räte Mistrauen zu setzen.

12) Diese landesherrlichen Gerichte wurden auf diese Weise auf die natürlichste Art Surrogat der Austrägen, welche leztere aber noch immer statt der erstern gewälet werden konnten.

13) Geschehenheiten von dieser Art zwischen Landesherrn und Untertanen verleiteten sogar erstere, daß sie die Landesgerichte nach und nach vorschrieben, daß die letzteren oft einwilligten, oft auch nicht einwilligten, oft sich die Appellation ausdrücklich vorbehielten, daß oft von keiner Seite davon Meldung geschah.

14) Oft geschah es auch, daß sich die Stände von dem Kaiser selbst ihre Landesgerichte statt der Austrägen durch Privilegien surrogiren liesen, wie ich oben §. 53. in der Anmärk. n. 1. ein Beispiel davon von Würtemberg angefüret habe, und wie das von Kurtrier von Friedrich III. ist, welches, wie das Kammergerichtliche Dekret besagt, für eben ein solches angesehen wird, indem es sonst §. 57. lit. d., nicht heißen könnte, statt der Austrägen ꝛc.

Sind aber vorstehende Säze richtig, so müssen sich hieraus folgende Schlüsse von selbst geben.

aa) Es ist unbillig, daß die Landesherren aus diesen Begebenheiten Folgerungen gegen ihre Untertanen machen, die ihrer Natur nach nicht in der Absicht zugegeben worden sind, um sich zugleich dadurch der in den Gesäzen und in dem Herkommen gegründeten Berufungsbefugniß zu begeben, da es ihnen hierzu an Willen und allem andern, zu Verbindlichkeiten Nötigem felte §§. 6. 7. 8. u. d. f.

bb) Wenn sich aber auch gleichwol die Landesherren über diesen Grund wegsetzen wollen, so können es doch nicht die Reichsgerichte, indem sie die wahre Beschaffenheit wissen, indem ihnen bekannt ist, daß die Nichtberufungsprivilegien nur den Landesherrlichen Gerichten als Landesherrlichen Gerichten (in welcher Eigenschaft sie als surrogirte der Austrägen nicht betrachtet werden dürfen) gegeben worden, und indem sie zugleich verpflichtet sind, durch keine Verträge oder Herkommen die Reichsgerichtliche Jurisdiction beschränken zu lassen, wenn sie nicht kaiserlich

 bekräftiget

bekräftiget sind. Hier fragt sichs nun noch, ob, wenn die Reichsgerichte in Rücksicht solcher Grundsätze die Kapitulationsneuerung one Rücksicht lassen, man von ihnen behaupten könne, daß sie sich wie z. E. ein Parlament von Frankreich (welches als Reichsmitstand das Recht zu widersprechen hatte) ein ihnen als blosen Richtern nicht zukommendes jus legibus imperii contradicendi anmaßten? diesen Einwurf erwarte ich gar nicht, weil 1) die Kapitulationsneuerung kein Reichsgesäz ist, weil 2) Kaiser und Reich den Kurfürsten keine Zusäze erlauben, wodurch ausdrückliche oder stillschweigende Reichsgesäze abgeändert werden, weil 3) den Reichsgerichten das Recht die Frage zu untersuchen, zustehet ob? und in wie weit dieses geschehen sein möge? 4) aus dem Grunde zustehet, weil sie nur nach wirklichen Reichsgerichten urteilen dürfen, und daher das Recht der Untersuchung haben müssen, in wie weit die Neuerung ein wirkliches Gesäz ist. Die von Kurmainz dem R. G. geschehene Insinuation der Walkapitulation ändert hier nichts; denn leges imperii non fiunt per insinuationem sondern mediante consensu Imperatoris et *Omnium Statuum.* Se. Kaiserliche Majestät Leopold II. haben auch bis diese Stunde, wo ich dieses schreibe, dem R. G. noch nicht Selbst, wie doch sonst geschiehet, die Walkapitulation, aus weisen Gründen one Zweifel zuzuschicken geruhet.

(5) Wenn man die Sache gründlich betrachtet, so verlangen die höchsten Reichsgerichte die Cognition über die caussas privatas noch mit mererem Rechte als über die publicas selbst. In meinen Gedanken

Gedanken über die Rechtsbeständigkeit ꝛc. §. 16. habe ich schon des Reichshofratsgutachtens erwänet, aus welchem erhellet, daß gedachter Reichshofrat in caussis subditorum contra principem privatis deswegen nicht einmal um Bericht schreibt, weil die subditi in caussis privatis nicht einmal als subditi betrachtet werden. Je länger man aber der Sache nachdenkt, je mer fület man ihre Richtigkeit; denn es will der Fürst in diesen selbst nur als Persona Contrahens nicht als Fürst und auch nicht als Untertan betrachtet sein. Ist er aber nicht als Fürst zu betrachten, so hat er auch in Ansehung der Privatsache kein Privileg; und ist er auch nicht als Untertan, und der Untertan selbst nicht als solcher, zu betrachten, so kann weder auf fürstliche Freiheiten noch auf Untertanen Verhältnisse Rücksicht genommen werden. Im Grunde betrachtet, wären sie in dieser Eigenschaft beede nur Reichsuntertanen, und beede könnten also sogleich mit Umgehung aller Landesherrlichen Gerichten sogleich vor den Reichsgerichten belangen und belanget werden. Doch getraue ich mich's nicht zu behaupten, daß auch die Praxis selbst nach dieser philosophischen Theorie eingerichtet werden müsse, weil nun einmal die Praxis anders ist, weil die Praxis gar oft sich nur in der Praxis gründet, und weil Reichspraxis einmal Reichsgesätz ist, ihr Grund mag hergenommen worden sein, wo er immer will.

(6) Ja dieser Gewonheit (welche Kurtrier in dem eben beregten Prozesse mittels Buchst. E. zum Bericht für sich angebracht hatte) wäre ich fast hier vergessen. Es waren, wie ich mich noch im flüchtigen Durchsehen erinnere, merere Fälle, in denen das Revisorium geurteilet hatte, und welche

Bayerische Staatsbibliothek München

welche die Observanz begründen sollten. Allein ihrer mögen tausende sein; sie tun an und für sich nichts zur Sache. (§. 52.) Ich bemärke also nur hieraus, daß hier Kurtrier, indem sie den Beweis der Gewonheit antrat, selbst dafür gehalten hat, daß Ihr, nicht den Untertanen die Pflicht des Beweisfürens obliege. Dieses nämliche würde also nun auch nach der Walkapitulation (gesetzt die Neuerung gälte) behauptet werden müssen, weil die Existenz der Neuerung noch immer nicht für das Dasein des Herkommens beweisen kann, welcher Beweis onehin auch von dem Richter geprüfet werden muß. Ich für meinen Teil verwerfe jederzeit derlei Herkommen. Kömmt der ausdrückliche oder stillschweigende Consens des Kaisers dazu, dann ändert sich freilich die Sache; alsdann entstehen aber andere Fragen, deren Erörterungen aber dermal noch nicht praktisch sind.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Inhaltsverz.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schue, Johann Baptist,

Rechtliche Prüfung der Verträge und Gewohnheiten zwischen teutschen Landesherrn und Unterthanen

Wezlar 1792

J.publ.g. 739
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10561289-2
VD18 14629631-001